



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



## Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

## Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

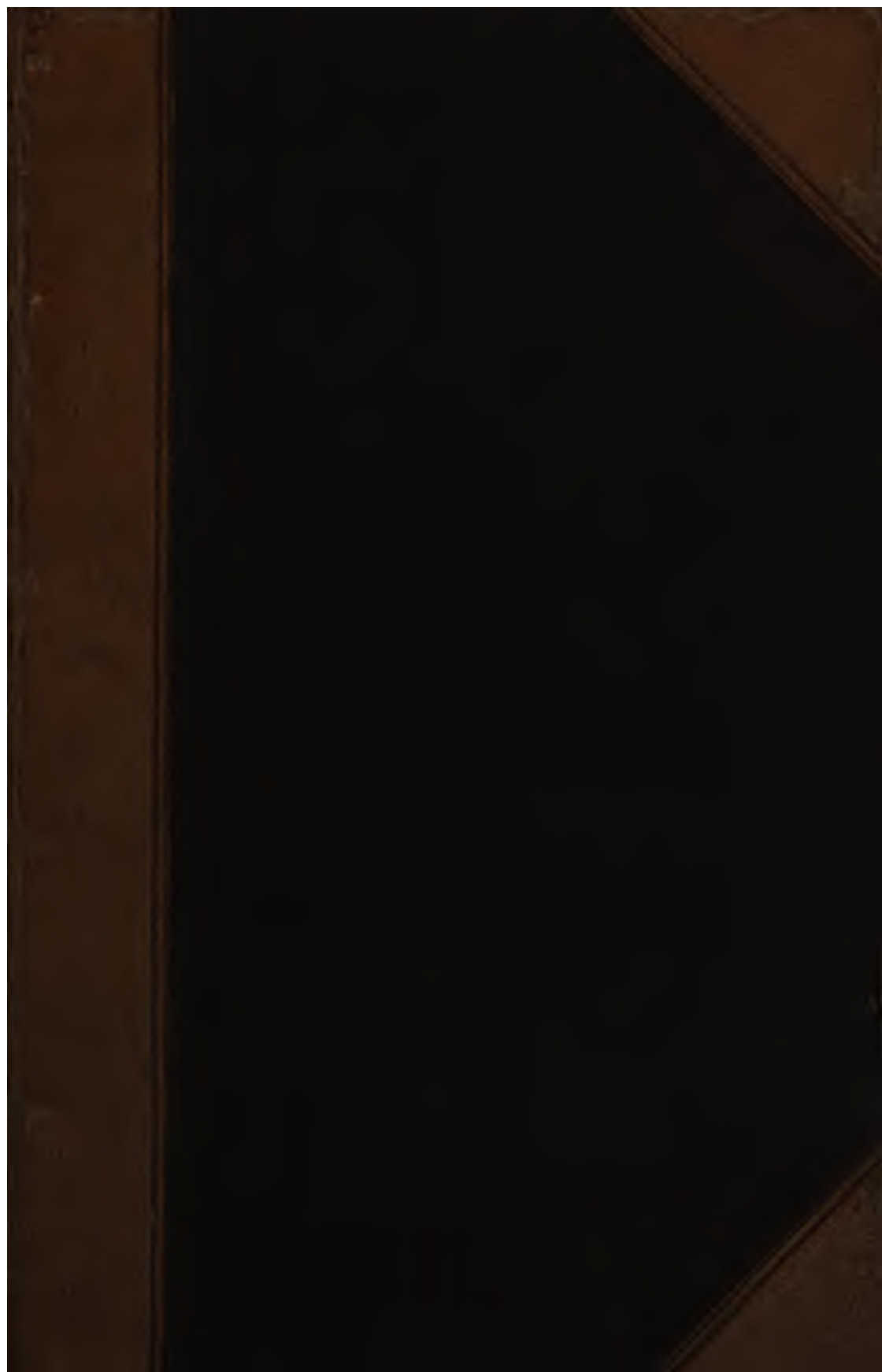
Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

## Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.





**German**

**510**

G454.7a





10/10/10

1

10/10/10

1

1

1

1

1

10/10/10









1

1

1

1

1

1

1



Das

# deutsche Genossenschaftsrecht

von

**Dr. Otto Gierke,**

o. b. Professor der Rechte an der Universität Breslau.



---

**Dritter Band.**

**Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des  
Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland.**

---

**Berlin,  
Weidmannsche Buchhandlung.  
1881.**

Die  
**Staats- und Korporationslehre**

des Alterthums und des Mittelalters

und

**ihre Aufnahme in Deutschland**

von

**Otto Gierke.**



---

Berlin,  
Weidmannsche Buchhandlung.  
1881.



## Vorwort.

---

In der Reihe unter sich verbundener, jedoch in sich geschlossener Werke, zu denen sich meine Arbeit über das deutsche Genossenschaftsrecht erweitert hat, beschäftigt sich der vorliegende Band nur zum kleineren Theil mit deutscher Rechts- und Gedankenbildung. Um meinem Plan gemäß die Umwandlung des deutschen Verbandsrechtes und der ihm immanenten Begriffe durch die Aufnahme der fremden Theorie des Verbandsrechtes zu erforschen, bin ich auf Ursprung und Inhalt dieser Theorie zurückgegangen. So habe ich denn den Versuch unternommen, zunächst durch Alterthum und Mittelalter hindurch das theoretische Denken, welches auf das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände Bezug hat, im Zusammenhänge zu verfolgen und darzustellen. Daß ich dabei mich nicht auf eine Dogmengeschichte der juristischen Person beschränken durfte, sondern die Entwicklung der wissenschaftlichen Ansichten über Staat und Kirche in bedeutendem Umfange in den Kreis der Betrachtung ziehen mußte, war die unausbleibliche Konsequenz sowohl meiner Ausgangspunkte, als der gefundenen Resultate. Erst nach Lösung dieser Aufgabe bin ich durch das Unternehmen, den auf das Verbandsrecht bezüglichen Theil der deutschen Rezeptionsgeschichte zu schreiben, auf das besondere Feld des deutschen Rechtslebens zurückgeführt worden. Damit bot sich zugleich ein naturgemäßer Abschluß des vorliegenden Bandes. Bei der Fortführung des Werkes wird die Geschichte der modernen Theorie in eine andere und minder umständliche Form gekleidet werden können.





## V o r w o r t.

---

In der Reihe unter sich verbundener, jedoch in sich geschlossener Werke, zu denen sich meine Arbeit über das deutsche Genossenschaftsrecht erweitert hat, beschäftigt sich der vorliegende Band nur zum kleineren Theil mit deutscher Rechts- und Gedankenbildung. Um meinem Plan gemäß die Umwandlung des deutschen Verbandsrechtes und der ihm immanenten Begriffe durch die Aufnahme der fremden Theorie des Verbandsrechtes zu erforschen, bin ich auf Ursprung und Inhalt dieser Theorie zurückgegangen. So habe ich denn den Versuch unternommen, zunächst durch Alterthum und Mittelalter hindurch das theoretische Denken, welches auf das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände Bezug hat, im Zusammenhange zu verfolgen und darzustellen. Daß ich dabei mich nicht auf eine Dogmengeschichte der juristischen Person beschränken durfte, sondern die Entwicklung der wissenschaftlichen Ansichten über Staat und Kirche in bedeutendem Umfange in den Kreis der Betrachtung ziehen mußte, war die unausbleibliche Konsequenz sowohl meiner Ausgangspunkte, als der gefundenen Resultate. Erst nach Lösung dieser Aufgabe bin ich durch das Unternehmen, den auf das Verbandsrecht bezüglichen Theil der deutschen Rezeptionsgeschichte zu schreiben, auf das besondere Feld des deutschen Rechtslebens zurückgeführt worden. Damit bot sich zugleich ein naturgemäßer Abschluß des vorliegenden Bandes. Bei der Fortführung des Werkes wird die Geschichte der modernen Theorie in eine andere und minder umständliche Form gekleidet werden können.

Hier war namentlich bei der Behandlung der mittelalterlichen Staats- und Korporationslehre eine sehr ins Einzelne gehende und das Material in möglichster Fülle vorführende Darstellung erforderlich. Denn schwerlich wird sobald wieder Jemand ganz dieselben Wege beschreiten, die ich zur Lösung dieses Theiles meiner Aufgabe in langjähriger ermüdender Wanderung durchmessen habe. Es kam also in der That auf eine gewisse Vollständigkeit in der Verarbeitung und Mittheilung des Gefundenen an, um den Nutzen, der von Anderen aus meinen Studien etwa gezogen werden kann, nicht zu verkürzen.

Hinsichtlich der Darlegung der publicistischen Lehren des Mittelalters in § 11 des vorliegenden Werkes bedarf es der Bemerkung, daß ich bereits in meiner Schrift über Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien einen Theil der betreffenden Erörterungen gegeben und Vieles sogar hier wörtlich wiederholt habe. Da ich in jener Schrift die mittelalterlichen Anschauungen nur einleitungsweise bei den einzelnen Abschnitten behandelt und wesentlich nur in ihrer für die naturrechtliche Staatskonstruktion vorbereitenden Bedeutung gewürdigt habe, so bedurfte es hier unter allen Umständen einer näheren Ausführung und Ergänzung des dort Gesagten. Bei dieser Sachlage schien es mir zweckmäßig, auch bei den dort bereits ausreichend besprochenen Punkten zu wiederholen, statt zu verweisen, um ein einheitliches und wenigstens in einer bestimmten Richtung vollständiges Bild der mittelalterlichen Staatslehre zu liefern. Und da bei dem immer noch wenig befriedigenden Stande der auf diesem Gebiet vorhandenen neueren Litteratur eine solche zusammenfassende Darstellung der auf das rechtliche Wesen von Staat und Kirche bezüglichen Elemente des mittelalterlichen Gedankensystems einem Bedürfniß entsprechen dürfte, habe ich auch keinen Anstand genommen, hierbei auf Fragen einzugehen, deren Abhandlung für den unmittelbaren Zweck meiner Arbeit entbehrlich war.

Daß die Fortentwicklung meiner Studien auch zur Fortentwicklung meiner Ansichten geführt hat, ist begreiflich. Die in den früheren Bänden ausgesprochenen Auffassungen sind daher zwar auch jetzt in ihrem meine Grundüberzeugung konstituierenden Kerngehalt festgehalten, jedoch in einigen wichtigen Punkten berichtigt worden. Insbesondere hat sich mir einerseits bei tieferem Eindringen in die römische Rechtsgeschichte ein von der früher entworfenen Skizze nicht unwesentlich abweichendes Bild des römischen Verbandsrechtes ergeben. Anderer-

seits hat sich mir bei der Durchforschung der mittelalterlichen Rechtswissenschaft in einem Umfange, den ich früher nicht einmal ahnte, die Einwirkung germanischer Rechtsgedanken auf die Gestaltung der in Deutschland zunächst recipirten italienischen Doktrin enthüllt.

Die in diesem Bande von mir benützten Schriften befinden sich zum größten Theil auf der Breslauer Königlichen und Universitäts-Bibliothek, deren an mittelalterlicher Litteratur besonders reichhaltiger Bücherschatz fast alles für meine Zwecke Erforderliche bot.

Breslau, im Juni 1881.

**Otto Gierke.**

## Verichtigungen.

Zu S. 22 N. 47. Aus der Miscelle „die organische Staatstheorie des Paulus bei holländischen und deutschen Rechtslehrern“ von F. A. Levy, in der Zeitschr. für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. III (1881) S. 157—160, ersehe ich nach dem Druck dieser Anmerkung, daß das von mir bei van Krieken gerügte Mißverständnis nicht nur von Bluntschli und Merkel gleichfalls begangen, sondern auch von mir selbst in mein Referat über van Krieken's Schrift in der Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. Bd. 30 S. 270 ohne Prüfung übernommen ist. Zu der durchaus zutreffenden Berichtigung Levy's ist nur nachzutragen, daß Grotius vermöge seiner Zusammenwürfelung heterogener Saptheile nicht nur dem Paulus die Begabung der corpora ex distantibus mit spiritus unus, sondern auch dem Plutarch deren Begabung mit *ἕν μιν* fälschlich imputirt.

Zu S. 416. In der Paragraphenüberschrift ist statt „romanistischer-kanonische“ „romanistisch-kanonische“ zu lesen.

Zu S. 417 Z. 9 v. unten. Petrus Tomais aus Ravenna starb erst nach 1508 zu Mainz. Vgl. die richtige Angabe § 12 S. 654 N. 18.

Zu S. 503. Im Schriftenverzeichnis ist hinter Hugo Floriacensis folgender Vermerk einzuschalten: Honorius Augustodunensis († bald nach 1152), Summa gloria de Apostolico et Augusto sive de praecllementia sacerdotii prae regno; bei Migne Bd. 172 p. 1257—1270.

# Inhalt.

## Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland.

### Einleitung.

- |  |            |
|--|------------|
| § 1. Die Genesis der gelehrten Staats- und Korporations-<br>theorie . . . . .  | Seite<br>1 |
| Rückblick auf die Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs (S. 1).<br>— Mangel einer nationalen Körperschaftstheorie (2). — Reception der<br>fremden Staats- und Korporationslehre (3). — Herkunft derselben (3).<br>— Ihre mittelalterlichen Elemente (3). — Ihre antike Grundlage (4). |            |

### Erstes Kapitel.

#### Die antike Grundlage.

#### Staats- und Korporationslehre des Alterthums.

- |  |   |
|--|---|
| § 2. Die Entwicklung des Körperschaftsbegriffs im Alterthum<br>überhaupt . . . . .   | 5 |
| Die Ausgangspunkte (5). — Analogien und Differenzen im Verhält-<br>niß zu den Germanen (5). — Frühe Ausbildung eines abstrakten Ver-<br>bandsbegriffs im antiken Stadtstaat (6). — Uebergang zum theoretischen<br>Denken über das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände (7). — Nie-<br>derlegung und Ueberlieferung solcher Theoreme in drei geschlossenen Ge-<br>dankensystemen (7).   |   |
| § 3. Der Verbandsbegriff der antiken Philosophie . . . . .   | 8 |
| Heimath desselben in den griechischen Staats- und Rechtsanschauungen<br>und der griechischen Wissenschaft vom Staat (8).<br>I. Der philosophische Begriff des Staats. — Staat, Gesellschaft<br>und Individuum (8). — Der griechische Rechtsgedanke (8). — Einseitig-<br>keit desselben (8). — Leistungen des griechischen Geistes für den Begriff<br>des objektiven Rechts (8). — Das griechische Naturrecht (9). — Mangel<br>eines selbständigen Begriffs des subjektiven Rechts (10). — Darum<br>auch Mangel eines selbständigen Begriffs des Rechtssubjekts (11). — |   |

	Seite
Das Individuum mit eigener Wesenheit, aber niemals mit wahrer rechtlicher Persönlichkeit ausgestattet (11). — Ebenso wird zwar der Gedanke der eignen Wesenheit des Staats in klassischem Ausdruck offenbart, der Gedanke der Persönlichkeit des Staats aber nicht gefunden (12). — Der Staat als das Ganze vor den Theilen (12). — Sein Ursprung und sein Zweck (13). — Die organische Betrachtungsweise des Staatsganzen (14) . . . . .	8
Der Staat Plato's als Mensch im Großen (14). — Einheit ohne Persönlichkeit (15). — Plato's Auffassung der staatlichen Rechtssubjektivität (16) . . . . .	14
Der Staat des Aristoteles als zusammengesetzter Organismus (16). — Einheit und Vielheit im Gemeinwesen (17). — Gesellschaftliche Grundauffassung (17). — Die Rechtssubjektivität im Staat (18). — Begriffe der Verfassung, der höchsten Gewalt, der Staatsthätigkeiten (19). — Mangel des Begriffs der Staatspersönlichkeit, die im herrschenden Theile stecken bleibt (20) . . . . .	16
Die philosophische Prägung des Staatsbegriffs und die hellenische Volksanschauung (21). — Die zersetzenden Staatstheorien (21). — Der Staatsbegriff der Stoa (21) . . . . .	21
Die römische Staatsphilosophie (22). — Cicero (22). — Die staatliche Rechtssubjektivität und deren Verhältniß zu den staatsrechtlichen Grundbegriffen bei Cicero (23). — Die Begriffe des positiven römischen Staatsrechts werden unabhängig vom griechischen Denken abweichend entwickelt (25) . . . . .	22
II. Der philosophische Begriff sonstiger Verbände. — Bestimmt durch die Identificirung der Begriffe des Staats und der bürgerlichen Gesellschaft (26) . . . . .	26
1. Verbände über dem Staat (26). — Das Weltganze (26). — Der Menschheitsverband (27). — Nationale Einheiten (28). — Förderative Einheiten (28) . . . . .	26
2. Verbände im Staat (28). — Auffassung derselben als Staatstheile (29). — Keine Scheidung von Korperativem und Societärem (30). — Körperschaft und Gesellschaft im positiven griechischen Recht (30) . . . . .	28
III. Allgemeine philosophische Betrachtungen über Einheit in der Vielheit und Vielheit in der Einheit (31). — Die Dreitheilung der Körper bei den Stoikern (32). — Das corpus ex distantibus bei ihnen und in der römischen Jurisprudenz (32). — Bedeutung dieses Begriffs für den Rechtsbegriff der Korperation (33). — Nur mittelbare Bedeutung für den Begriff der einheitlichen Rechtssubjektivität der Verbände (34) . . . . .	31
§ 4. Der Verbandsbegriff der römischen Jurisprudenz . . . . .	34
I. Der römische Rechtsgedanke (34). — Objektives und subjektives Recht (35). — Wille und Rechtssubjektivität (35). — Fundamentale Spaltung des jus publicum und des jus privatum (35) . . . . .	34
1. Die Rechtssubjektivität im jus privatum (36). — Begriff der Person (36). — Kein individualistische Struktur der Persönlichkeit (36). — Die Gemeinschaftsverhältnisse des Privatrechts (39). — Der Körper-	

schafts begriff dem Privatrecht fremd (41). — Die Societäten der Publi- kanen keine Ausnahme (41). — Ausschließliche Heimath des römischen Verbandsbegriffs im jus publicum (43) . . . . .	36
2. Die Rechtssubjektivität im jus publicum (43). — An sich be- schränkt auf den römischen Staat (43). — Der Staat als Subjekt deckt sich mit dem populus Romanus (43). — Reste ehemaliger Ungeschieden- heit von Gesamteinheit und Gesamtvielheit des populus (43). — Abhebung des populus von der Summe der Bürger (44). — Ver- hältniß des populus zum Einzelnen als privatus und als civis (45). — Natur der dem populus zustehenden Rechte (45). — Die res publicae und das Recht des Gemeingebrauchs insbesondere (46). — Kein Hinausschreiten des römischen Rechtsbewusstseins über die Iden- tificirung des Staates als Subjekt mit der als Einheit gesehten Ge- samtheit (48). — Mangel des Begriffs staatlicher Organe (48). — Senat, Magistratur und ursprünglicher Principat (48). — Modifica- tionen in der späteren Kaiserzeit (49). — Wort und Begriff der Staats- persönlichkeit fehlen (50) . . . . .	43
Die Rechtssubjektivität des Staats im Staatsrecht (50). — In der republikanischen Verfassung (50). — In der monarchischen Ver- fassung (52) . . . . .	50
Die Rechtssubjektivität des Staats im Völkerrecht (53) . . . . .	53
Die Rechtssubjektivität des Staats im Privatrecht (54). — Der populus Romanus als Vermögenssubjekt (54). — Seine Vermögen- sfähigkeit Bestandtheil seiner publicistischen Sphäre (54). — Die Rechts- geschäfte des publicistischen Vermögensrechts (56). — Der Rechtsschutz auf dem Gebiete des publicistischen Vermögensrechts (58). — Der populus nie dem Personenbegriff unterstellt (58). — Der kaiserliche fiscus (59). — Verwandlung desselben in Staatsvermögen (59). — Der spätere fiscus als juristische Person (60) . . . . .	54
II. Die Stellung der engeren Verbände im römischen Rechts- system . . . . .	61
1. Das jus publicum als Ursprungsgebiet jeder Rechtswesenheit zwischen Individuum und Staat . . . . .	61
Rechtssubjektivität im jus sacrum als Theil des jus publicum (61). — Die Götter als Rechtssubjekte (62). — Das Göttergut (63). — Natur der göttlichen Rechtssubjektivität (65) . . . . .	61
Korporative Verbandseinheiten (66). — Sie alle sind Erzeugnisse des jus publicum (68). — Nachweis für die einzelnen Gattungen (67). — Konsequenzen dieses ihres publicistischen Wesens (69). — Unerheb- lichkeit der Reste der naturwüchsigen Genossenschaftsbildung in Gentil- verbänden und Gaugemeinden für den römischen Korporationsbegriff (69). Der römische Gemeindebegriff (70). — Kein selbstständiger Begriff eines organischen Zwischengliedes, sondern Abspaltung vom Staats- begriff (70). — Ursprünglich nur völkerrechtliche Angliederung oder staatsrechtliche Absorption (70). — Ausbildung der Municipalver- fassung (71). — Die Municipalgemeinde als selbstständiger Staats-	66



theil (71). — Die <i>lex municipalis</i> (72). — Die Gemeindeverfassung (72).	Seite
— Die publicistische Rechtswesenheit der Municipalgemeinde als Abbild und Ausfluß der publicistischen Rechtswesenheit des Staats (73).	
— Als Abbild (73). — Als Ausfluß (74). — Entsprechende innere und äußere Umwandlungen in der Kaiserzeit (75). — Auch am Municipium niemals der Begriff der staatsrechtlichen Persönlichkeit entwickelt (76). — Noch weniger an Landgemeinden und Provinzen (77) . . . .	70
Der römische Begriff des <i>collegium</i> (77). — Auch das <i>collegium</i> Ausfluß und Abbild der publicistischen Rechtswesenheit des Staats (77).	
— Ursprung im sakralen und politischen Amtsrecht (77). — Formen der Amtsgemeinschaft (78). — <i>Collegae</i> (78). — <i>Collegia</i> für Amtsverwaltung (78). — Beamtenkorporationen (79). — Sakrale und politische Staatsinstitutionen in Kollegialform (79). — Anerkennung gewillkürter Vereine als publicistischer Einheiten (79). — Staatlich nicht recipirte Vereine gelten rechtlich nicht als Verbände (80). — Die Kontroverse über die ursprüngliche Gestaltung des Associationsrechts in Rom (80). — Das spätere Vereinsverbot (81). — Die staatliche Autorisation (82). — Sie ist keine bloße Dispensation, sondern Reception in das <i>jus publicum</i> und damit Ertheilung des <i>corpus</i> (82). — Autorisation durch <i>lex specialis</i> (82). — Das generelle Privileg der Sterbegelben (83). — Natur der <i>lex collegii</i> (83). — Keine wahre Autonomie (84). — Inhalt und Wesen der den Kollegien zustehenden publicistischen Machtssphären (85). — Die inneren Körperschaftsrechte als öffentliche Funktionen (85). — Das <i>collegium</i> als publicistische Verbandseinheit in seinem Verhältniß zum Staat (86). — Das <i>collegium</i> als Abbild des Staats resp. der Gemeinde (86). — Die Umwandlung des Kollegialrechtes in der Kaiserzeit (87) . . . . .	77
2. Die Vermögensfähigkeit der engeren Verbände (88). — Dieselbe beruht auf und bemißt sich nach ihrer vom Staat herrührenden <i>lex</i> (88). — <i>Corpora</i> ohne Vermögensfähigkeit (88). — Vermögensfähige <i>corpora</i> (89) . . . . .	88
Ursprüngliche Auffassung des kommunalen und kollegialen Vermögens als eines Bestandtheils der publicistischen Sphäre (89). — Spuren und Reste dieser Auffassung in späterer Zeit (90) . . . . .	89
Frühzeitiger Sieg der umgekehrten Tendenz, das Vermögen der engeren Verbände dem Privatrecht zu unterstellen (90). — Innere Nothwendigkeit dieses Schritts (90). — Ausbildung bei den Municipien und weitere Uebertragung (91). — Stufenweiser Entwicklungsgang (91). — Anwendung des Vermögensbegriffes überhaupt (92). — Zugänglichmachung der einzelnen Befugnisse und Pflichten (92). — Eröffnung der Theilnahme am <i>commercium</i> des Privatrechts (92). — Erweiterung der privatrechtlichen Stellvertretung zu Gunsten der Verbände (92). — Besitzergewerb (93). — Manumission (93). — Erbrecht (93). — Proceßfähigkeit (94). — Zuletzt erscheinen die Unterschiede in der Rechtsfähigkeit der Verbände und der Einzelnen nur noch entweder als Privilegien oder als partielle Versagungen (94) . . . . .	90

Das Resultat ist die Persönlichkeit der universitas (94). — Die Personifikation tritt aber keineswegs aus dem Rahmen der römischen Grundgedanken heraus (95). — Sie bedeutet nur, daß mit einer an sich publicistischen Verbandseinheit die Eigenschaft verknüpft wird, als Person im Sinne des römischen Privatrechts zu gelten (95). — Die fernere Aus- und Durchbildung der römischen Korporationstheorie besteht in der principiellen Verselbständigung der Verbandspersönlichkeit gegen ihr publicistisches Substrat (96). — Verhältnis der staatlichen Verleihung der juristischen Persönlichkeit zur Errichtung des publicistischen corpus bei der Entstehung eines Verbandes (96). — Verhältnis bei der Beendigung (98). — Publicistische und privatrechtliche Gesichtspunkte bei der Lebensentfaltung der Korporation (98). — Publicistische Repräsentation und privatrechtliche Stellvertretung (98). — Publicistische Staatsaufsicht und Obervormundschaft im Privatrecht (98). — Publicistisches und privatrechtliches Wollen und Handeln der Mitglieder Gesamtheit (98). — Entwicklung und Bedeutung des Satzes „universi consentire non possunt“ (99) . . . . .

94

Die Konstruktion des Wesens der juristischen Person durch die römische Jurisprudenz (100). — Ueberwindung der vollkommrigen Identifizierung mit der Gesamtheit (100). — Lösung der juristischen Person von der publicistischen Gesamteinheit (102). — Unmöglichkeit einer Auffassung der juristischen Person als einer der verbundenen Personengesamtheit immanenten Einheit (102). — Nöthigung zur Annahme einer Rechtssubjektivität ohne reale Existenz (103). — Eintritt des Gedankens der Fiktion (103). — Die juristische Person als künstliches Individuum (104). — Analogie mit der hereditas jacens (105). — Anwendung auf den Fiskus und die Stiftungen (106). — Abschluß der Entwicklung der Lehre bei den Römern (106) . . . . .

100

#### § 5. Das Christenthum und der antike Verbandsbegriff . . . . . 106

Zerstörung der Grundlagen der antiken Gesellschaftslehre durch das Christenthum (106). — Der positive Rechtsgedanke der christlichen Weltanschauung wird während des Alterthums nur in der religiös-theologischen Sphäre entfaltet, während er den Kern des Rechtslebens nicht mehr umgestaltet und juristisch ungeprägt bleibt (107).

##### I. Die Einführung des Begriffs der Kirche . . . . . 107

1. Der Kirchenbegriff in der christlichen Theologie (107). — Ausprägung der geistigen und sittlichen Einheit zur äußeren Verbandseinheit (108). — Erzeugung eines neuen und spezifischen Verbandsbegriffs mit Anspruch auf rechtliche Bedeutung (108). — Auffassung der Kirche als eines lebendigen Organismus (108). — Die Grundlage in den Schriftworten des Apostels Paulus (108). — Ausbildung der Lehre vom „corpus mysticum“ (110). — Der innere Bau des kirchlichen Organismus als Gemeinschaft der Gläubigen und als Anstalt für den Glauben (110). — Entwicklung des Begriffs der transcendenten Anstaltskirche (111). — Die äußere Stellung der Kirche (111). — Wachsende Verselbständigung des Kirchenbegriffs und Erhebung desselben

über den Staatsbegriff (111). — Entwicklung entsprechender Anschauungen über das Wesen der Glieder des kirchlichen Gesamtkörpers (112). — Aufbau des positiven kirchlichen Verbandsrechts (113).	Seite 107
2. Der Eintritt des Kirchenbegriffs in das römische Recht (113). — Vor Konstantin (113). — Seit Konstantin (114). — Anwendung des Rechtes der staatlich anerkannten Verbände auf die Kirche (114). — Die Kirche als Verbandseinheit des römischen <i>jus publicum</i> (114). — Staatsanstaaltliche Behandlung der Kirche im Ganzen und in ihren Theilen (114). — Die Kirche auf dem Gebiet des Privatrechts (115). — Ausstattung der Einzelkirchen mit juristischer Persönlichkeit (115). — Unterstellung unter den hergebrachten Korporationsbegriff bei einer in Wahrheit rein anstaaltlichen Struktur (115). — Die Bischofskirchen und ihre Gliederungen als personifizierte Anstalten (116). — Die vollstän- digen Anschauungen (117). — Das Verhalten der Jurisprudenz zu dem neuen Lebensgebilde (117). — Die kirchlichen Genossenschaften und ihre Subsumtion unter den Begriff der „ <i>ecclesiae</i> “ (119). — Die milden Stiftungen als Rechtssubjekte (119). — Sie sind im römischen Recht durchweg personifizierte kirchliche Anstalten (120). — Auch sie werden dem Korporationsbegriff unterstellt und gleichwohl in Wahrheit als Anstalten formirt (121). — Kein selbständig ausgeprägter Anstaalts- oder Stiftungs-begriff (122).	113
II. Einwirkung des Christenthums auf die Auffassung des Staats und des weltlichen Verbandswesens überhaupt . . . . .	122
1. Das theologische Denken legt schon im Alterthum das Funda- ment der christlichen Staats- und Rechtsphilosophie des Mittelalters (122). — Verhalten gegenüber dem heidnischen Staat (122). — Auf- bau einer neuen Gesellschaftslehre unter Hineinziehung des christianisirten Staats durch die Kirchenväter, besonders Augustinus (123). — Die Elemente der patristischen Staatslehre (123). — Das theokratische Ge- sellschaftssystem (124). — Die <i>civitas Dei</i> und die <i>civitas terrena</i> (125). — Ursprung und Rechtsgrund der weltlichen Gewalt (125). — Ihr Wesen (126). — Ihre Aufgabe (126). — Verhältniß zur Kirche (126). — Der Rechtsgedanke der Kirchenväter (127).	122
2. Diese von der Theologie entwickelten neuen Anschauungen wirken im römischen Reich auf die geltende Rechtsordnung und die Ge- dankenwelt der Jurisprudenz nicht mehr umgestaltend ein (128). — Der Staats- und Rechtsbegriff der späteren römischen Rechtsquellen ist der mit christlicher That außerlich geschmückte heidnisch-römische Staats- und Rechtsbegriff (128).	128
§ 6. Die Korporationstheorie des <i>Corpus juris civilis</i> . . . . .	129
I. Erforderniß der Konstatirung des im <i>Corpus juris civilis</i> über- lieferten Bestandes an theoretischem Material für den Aufbau der Kor- porationslehre (129). — Schwierigkeiten dieser Konstatirung und di- vergirende Resultate der neuesten Untersuchungen (129). — Gründe in der Beschaffenheit der Quellen (129). — Irrende subjektive Momente (130). — Standpunkt bei Beurtheilung der neueren Ansichten (131). —	

Berechtigung, aber Ergänzungsbedürftigkeit der seit Savigny herrschenden Auffassung der Quellen (131). — Versuche der Beseitigung des fingierten Rechtssubjekts in zwiefacher Richtung (131). — Die Brinz'sche Lehre vom Zweckvermögen, ihre Verdienste und ihre Mängel (131). — Die Theorien, welche die juristische Person in die geeinte Personengesamtheit verlegen (132). — Ihre Spielarten von der Auflösung der Gesamtheit in eine Individuensumme bis zur Verschmelzung in eine organische Einheit: Ihering, Salkowski, Bruns, Pernice, Bolze, Künge, Baron (132). — Berechtigtes und Unberechtigtes in der Quellenauslegung dieser Forscher (133). — Feststellung des Sinnes, in dem eine bestimmte Korporationstheorie als die des Corpus juris civilis behauptet werden kann (134) . . . . .	129
II. Darstellung dieser Theorie (134). — Ihr Grundprincip beruht auf der Einordnung alles Verbandsrechts in ein centralistisches Staatsrecht und ein individualistisches Privatrecht (134) . . . . .	134
1. Der römische Begriff der Korporation (134). — Der Verbandsbegriff gehört ausschließlich dem jus publicum an (134). — Der Personenbegriff ausschließlich dem jus privatum (135). — Entsprechende Stellung der Verbandslehre und der Lehre von der juristischen Persönlichkeit im System der Quellen (136). — Resultat (136) . . . . .	134
2. Das Wesen der Korporation (136). — Die publicistische Rechtswesenheit (137). — Rechtssubjektivität im jus publicum (137). — Innere Struktur derselben (137). — Der organische Gedanke des „corpus“ reicht nur bis zur Konstruktion einer objektiven Verbandseinheit (138). — Die subjektive Verbandseinheit des jus publicum als die Gesamtheit in ihrer kollektiven Einheit (138). — Genossenschaftliche Auffassung derselben als reellen Kollektivwesens (138). — Anstaltliche Auffassung derselben als ideellen Kollektivbegriffs (139). — Immer ist die publicistische Verbandseinheit als solche untauglich zum Privatrechtssubjekt (139). — Die Privatrechtssubjektivität der Verbände, insofern überhaupt durchgeführt, erscheint als äußere Zuthat. (139). — Die juristische Person als künstliches Individuum neben den singuli (140). — Der Eintritt der Verbände in das Privatrecht alterirt den römischen Grundbegriff der Privatrechtssubjektivität nicht (140). — Allgemeingültige Folgerungen aus dieser Auffassung (141). — Specifisch römische Konsequenzen (141) . . . . .	136
3. Arten der Verbandssubjekte (141). — Staat und Fiskus als Wesen sui generis (141). — Kein Anstalts- oder Stiftungsbegriff (142). — Technische Namen und Unterscheidungen im Gebiete des Korporationsbegriffs (142). — Korporation und juristische Person (142) . . . . .	141
4. Entstehung der Korporation (143). — Begründung der publicistischen Verbandswesenheit (143). — Attribuirung der juristischen Persönlichkeit (144). — Rechtliche Stellung der unkoncessionirten Vereinigungen (144) . . . . .	143
5. Die korporative Rechtsfähigkeit (145). — Publicistische Rechtsfähigkeit (145). — Sie ist originär und eigen nur beim Staat (145).	

— Öffentliche Funktionen der engeren Verbände (145). — Keine gemeinheitlichen Körperschaftsrechte (146). — Die Privatrechtsfähigkeit der Korporation ist im Princip die eines Individuums (146). — Vermögensfähigkeit der juristischen Person (146). — Schranken (147). — Künstliche Beseitigung einer Reihe von Unfähigkeiten (147). — Privilegia (148). — Keine korporativen Rechte spezifischer Natur (149). — Unmöglichkeit einer organischen Verknüpfung von Rechten und Pflichten der Korporation und ihrer Glieder (149). — Vermögensansprüche des Verbandes gegen die Verbundenen (149). — Vermögensansprüche der Verbundenen gegen den Verband (150). — Durchführung des individualistischen Principis im Verhältniß von universitas und singuli (150). — Die scheinbar entgegengesetzte Terminologie der Quellen (151). — Behandlung der entgegengesetzten Lebensgebilde (152) . . . . . 145

6. Das korporative Wollen (152). — Der Gesamtwille in den Quellen anerkannt (152). — Jedoch lediglich als Kollektivwille (153). — Geltung des Majoritätsprincips kraft publicistischer Fiktion (153). — Kein Begriff eines Gemeinwillens, für den die Versammlung nur Organ wäre (153). — Die nicht versammlungsfähige Gesamtheit nicht willensfähig (154). — Keine allgemeine Theorie der Korporationsbeschlüsse (154). — Regeln für Dekrete des ordo decurionum (154). — Der Gesamtwille als solcher, soweit noch anerkannt, gehört lediglich dem jus publicum an (155). — Im Privatrecht, das eignen und individuellen Willen fordert, hat er keine unmittelbare Geltung (155). — Privatrechtliche Bedeutung gewinnt der kollektive und öffentliche Wille einer Gesamtheit nur, indem er als Repräsentant eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen individuellen und eignen Willens gedacht wird (155). — Die Korporation als Rechtssubjekt daher willensunfähig (156). — Beschaffung eines künstlichen Surrogats (157). — Vergleichung der Korporation mit dem Kinde oder Wahnsinnigen, der gesetzlich für sie eingeführten Vertretung mit der Vormundschaft (157) . . . . 152

7. Das korporative Handeln (158). — Auf publicistischem Gebiet (158). — Die freie Stellvertretung des römischen Staatsrechts (158). — Auf privatrechtlichem Gebiet (159). — Direkte oder indirekte Ertheilung und Vertheilung der Vertretungskompetenzen durch die öffentliche Rechtsordnung (159). — Insbesondere im Municipalsrecht (159). — Im kirchlichen Recht (160). — Die publicistische Repräsentation wird aber nicht als solche in das Privatrecht eingeführt, sondern erscheint nur als das Substrat einer privatrechtlichen Stellvertretung mit dem individualrechtlichen Typus der Vertretung einer Einzelperson durch eine andere Einzelperson (160). — Analogie der Vormundschaft oder des Mandats (161). — Rechtsverhältniß zwischen der juristischen Person und ihren Stellvertretern (161). — Wirkungen der Stellvertretung nach außen (162). — Auch für juristische Personen gelten im Princip die allgemeinen Sätze des römischen Rechts über Unzulässigkeit der Stellvertretung (162). — Modifikationen dieses Principis (162). — Beim Befigerwerb (162). — Beim Abschluß von Rechtsgeschäften (163).

— Die <i>lex civitas</i> (164). — Manumission, Erbschaftsantritt, Eid (165). — Die processualische Vertretung der juristischen Person (165). — Begründung der Proceßvertretung (166). — Wirkungen derselben (167). — Unerlaubte Handlungen (168). — Die Korporation als Privatrechtssubjekt schlechthin deliktunfähig (168). — Abweichende Auffassung im Gebiet des öffentlichen Rechts (169). — Gewinn rechtliche Bedeutung nur im Völkerrecht (169). — Innerhalb der ausgebildeten römischen Staatsordnung ist für eine rechtliche Verantwortlichkeit der Verbände aus Verschulden kein Raum (169). — Erklärung der Fälle, in denen Maßnahmen wider eine schuldige <i>universitas</i> als Akte einer förmlichen Strafrechtspflege aufgefaßt und eingeleidet werden (170). — Die Ausdrucksweise Ulpian in l. 9 § 1. D. quod metus causa (171) . . . . .	158
8. Die staatliche Aufsicht (171). — Keine spezifischen Begriffe und generellen Regeln (171). — Ausprägung im Municipalsrecht des <i>Corpus juris</i> (172). — Die staatliche Regelung, Mitwirkung und Aufsicht in Bezug auf Gemeindemitgliedschaft, Gemeindelasten, Gemeindebeamtenenthum und obrigkeitliche Gemeindefunktionen (172). — In Bezug auf die städtische Vermögensverwaltung (174). — Die Aufsicht über die in der Stadtgemeinde enthaltenen engeren Körper (177). — Die Aufsicht im Kirchenrecht der Quellen (179). — Hinsichtlich der publicistischen Kirchenfunktionen (179). — Hinsichtlich des privatrechtlichen Handelns der kirchlichen Rechtssubjekte (179). — Die Vorschriften über die Veräußerung von Kirchengut insbesondere (179). — Grundauffassung der staatlichen Aufsicht (181). — In publicistischer Hinsicht Anwendungsfall der Ueberordnung höherer über niedere Instanzen (181). — In privatrechtlicher Hinsicht eine Obervormundschaft nicht dem Namen, aber der Sache nach (181) . . . . .	171
9. Die Beendigung der Korporation (181). — Zunächst ein Vorgang des öffentlichen Rechts (181). — Aufhebung (182). — Untergang des Substrats (182). — <i>Universitas in uno</i> (182). — Vermögensschicksale (183). — Weder die Vertheilung unter die Glieder noch der Anfall an den Fiskus als Rechtsgrundsatz in den Quellen formulirt (183). — Vermuthliche Behandlung der Frage bei den Römern (184). — Grund und Wirkung des Schweigens der Quellen (185) . . . . .	181

## Zweites Kapitel.

### Die mittelalterliche Staats- und Korporationslehre.

§ 7. Die Korporationstheorie der Glossatoren . . . . .	186
Schriftenverzeichnis . . . . .	186
I. Das Fundament der gelehrten Korporationstheorie legten die civilistischen Glossatoren (188). — Kein Ansaß dazu in den Schriften der langobardischen Rechtsschule (188). — Ebenowenig in den römischrechtlichen Schriften der vorbologneser Zeit (189). — Die Glossatoren tragen von vornherein ein der römischen Jurisprudenz noch fremdes	

spekulatives Element in die Lehre (190). — Formulierung der Fundamentalfraße (190). — Trotzdem nur die Anfänge einer Korporationslehre (190). — Bedeutung dieses Vorbereitungsstadiums für die Folgezeit (190). — Erneuerung der römischen Rechtsanschauungen (190). — Einfügung mittelalterlich-germanischer Rechtsgedanken (191). — Unausgetragener Zwiespalt beider Elemente (191). — Behandlung des inneren Widerspruchs durch die Glossatoren (191). — Aufgabe der zunächst folgenden Darstellung (192) . . . . . 188

II. Der Begriff der Korporation bei den Glossatoren (192). — Weite desselben (192). — Vergebliche Versuche der Begründung einer festen Terminologie (193). — Die Definitionen des Pilius und des Hugolinus (193). — Subsumtion aller kirchlichen und weltlichen Verbandseinheiten unter den Begriff der universitas (194). — Die Kirche als Korporation (194). — Abweichende Auffassungen bezüglich der Einzelkirchen (195). — Sieg der korporativen Auffassung (195). — Durchführung des Korporationsbegriffs bei Kollegiatkirchen und Klöstern (196). — Anwendung desselben auf ecclesiae non collegiatae (197). — Auf milde Stiftungen (198). — Unterstellung der staatlichen Bildungen unter den Korporationsbegriff (198). — Der römische Staatsbegriff wird nur auf das deutsch-römische Reich bezogen (198). — Alle territorialen und städtischen Verbände fallen unter den römischen Begriff der universitas (199). — Sie werden aber trotzdem auch in der Theorie nicht wirklich entstaatlcht (199). — Vielmehr empfängt der Korporationsbegriff eine den Römern fremde Steigerung und Füllung (200). — Innere Umwandlung der Grundbegriffe des römischen Staatsrechts unter den Händen der Glossatoren (200). — Die universitas als ein in sich beruhendes öffentliches Gemeinwesen, das je nach Umständen den gesamten Inhalt des Staats in sich aufzunehmen fähig ist (201). — Allerdings bleibt der Name der respublica versagt (201). — Nicht aber die Sache (201). — Uebrigens ist die Scheidung öffentlicher und privater Rechte unvollständig (202) . . . . . 192

III. Das Wesen der Korporation (202). — Der Schlüssel für das Verständnis der Quellenauffassung fehlt (203). — Publicistische und privatrechtliche Verbandssubjektivität decken sich für die Glossatoren (203). — Die Korporation als einheitliches Rechtssubjekt (203). — Ihre Persönlichkeit dagegen bleibt noch unentdeckt (203). — Erste Annäherung an den Gedanken der juristischen Person bei Koffredus (204). — Bei den Glossatoren fällt daher das korporative Rechtssubjekt mit der Gesamtheit zusammen (204). — Unklarheit und Schwanken zwischen römischen und germanischen Gedanken bei Beantwortung der Frage nach dem Verhältnis der Gesamtheit als Einheit zur Gesamtheit als Vielheit (204). — Trennung (204). — Daneben jedoch vielfach scharfe Identifizierung (205). — Eine Lösung dieses Widerspruchs nur an einer Stelle angedeutet (205). — Selbst der Unterschied zwischen der Korporation und bloßen Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnissen wird



noch nicht principiell erfaßt (205). — Einwirkung des Zwiespalts in der Grundauffassung auf das Detail der Lehre (206) . . . . . 202

IV. Begründung der Korporation (206). — Erforderniß staatlicher Anerkennung und Vermuthung für die Unerlaubtheit jedes Verbandes (206). — Keine Trennung der publicistischen Gestaltung und der Gewährung eigener Rechtssubjektivität (206). — Als Approbation genügt die Zulassung der betreffenden Kategorie von Verbänden durch allgemeinen Rechtsfaß (207). — Angebliche Ausdehnung der durch das gemeine geschriebene Recht ein für alle Mal gewährten Approbation (207). — Erforderniß eines specielleu privilegium principis in den übrigen Fällen (208). — Sonstige Erfordernisse (208) . . . . . 206

V. Rechtsfähigkeit der Korporation (209). — Vermögensfähigkeit (209). — Erweiterung gegenüber dem römischen Recht (209). — Das Korporationsvermögen im Princip als Individualvermögen behandelt (209). — Nach außen jedoch müssen die Reste einer Auffassung überwunden werden, welche bei öffentlichem Gemeingut die Eigenthumsidee ganz oder theilweise negirt (209). — Res divini juris (209) — Res communes omnium, res publicae und res universitatis (210). — — Eintheilung der res universitatis (210). — Res in patrimonio universitatis (210). — Res universitatis in publico usu (211). — Der Streit über das Eigenthum an letzteren (212). — Nach innen muß die Idee des korporativen Individualvermögens einen harten Kampf mit dem Gedanken des genossenschaftlichen Gesamteigenthums bestehen (212). — Verlegung des Widerspruchs in die Quellen (212). — Angebliche Belege für Anthelrechte der singuli (212). — Lösungsversuch durch Unterscheidung zweier Gütermassen (213). — Die Glossen zu l. 1 § 1 D. de coll. et corp. v. „competit“ (213). — Debita universitatis (214). — Substidiäre Haftung der singuli (214) . . . . . 209

VI. Publicistische Rechtsfähigkeit der Korporation (214). — Öffentliche Rechte aus besonderem Erwerbstitel (215). — Im Wesen der Korporation begründete gemeinheitliche Rechte (215). — Die einzelnen inneren Körperschaftsrechte (215). — Autonomie (215). — Gewohnheit als statutum tacitum (216). — Korporative jurisdictio (217) . . . . 214

VII. Willens- und Handlungsfähigkeit (218). — Die Korporation gilt als willens- und handlungsfähig, insoweit die Mitglieder-gesamtheit beschließt und thätig wird (218). — Beseitigung der entgegenstehenden Quellaussprüche (218). — Angebliche Quellenbelege (218). — Es bedarf aber einer Reihe von ausbelfenden Instituten, um einerseits die Schwierigkeiten des Zustandekommens einmüthiger Gesamttthätigkeit zu überwinden, andererseits in den Fällen, in denen die Vornahme des Aktes durch eine Versammlung unthunlich ist, Ersatz zu schaffen (219). — Bei den Instituten der ersten Gruppe wird der Gedanke einer gesetzlichen Fiktion, kraft welcher Wollen und Thun eines Theiles als Wollen und Thun „Aller“ anzusehen ist, bei denen der zweiten Gruppe der Gedanke der Stellvertretung durchgeführt (219). — Darauf beruht die Unterscheidung zwischen dem agere der universitas „per se“

und „per alium“ (220). — In die erste Gruppe gehört das Majoritätsprincip (220). — Begründung desselben aus Fiktion (220). — Erforderniß korporativer Beschlußfassung (221). — Kontroverse, ob dies Erforderniß auch bei Einstimmigkeit gilt (221). — Einschränkung der Geltung des Mehrheitsbeschlusses auf die korporative Lebenssphäre (222). — Mit dem Majoritätsprincip wird das Repräsentativprincip parallelisiert (222). — Begründung und Umfang desselben (222). — Kampf der Fiktionsidee mit der Vollmachtsidee (223). — In die zweite Gruppe gehören die Institute der Vorsteherchaft, des korporativen Beamtenthums und der korporativen Einzelvollmacht (224). — Princip der freien Stellvertretung (224). — Inneres Verhältniß zwischen der Korporation und ihren Vollmachtsträgern (224). — Die Vorsteherchaft (224). — Monarchische Struktur derselben (224). — Verselbständigung des Verbandshauptes und der Verbandsgesamtheit gegen einander und damit angebahnte Spaltung der Verbandssubjektivität (225). — Anderweitiges korporatives Beamtenthum (225). — Bevollmächtigte (225). — Kompetenzbestimmung durch Gesetz oder Vollmacht (226). — Legitima administratio (226). — Vergleich mit der Vormundschaft (226). — Jura minorum (226). — Verhältniß dieser Unmündigerklärung zur Annahme der Willens- und Handlungsfähigkeit der universitas (227). — Die staatliche resp. kirchliche Oberaufsicht (227) . . . . .	218
VIII. Die einzelnen Thätigkeitsgebiete (228). — Publicistische Akte (228). — Akte des Vermögensverkehrs (228). — Mangelndes Verständniß für die dem römischen Recht hier erwachsenen Schwierigkeiten (228). — Auslegung der lex civitas (229). — Korporative Erde (229). — Die große Kontroverse über den Kalumnieneid (230) . . . . .	228
IX. Gerichtsfähigkeit (231). — Die universitas muß „per alium“ auftreten (231). — Proceßvertreter (232). — Syndicus, actor, oeconomus (232). — Umfang der Vertretung (232). — Grenzen derselben (233). — Citation (233). — Geständniß (233). — Vollstreckung (233). — Behandlung der Lehre in der Proceßlitteratur (233) . . . . .	231
X. Deliktösfähigkeit (234). — Universitas (etiam ecclesia) delinquere potest (234). — Fälle, in denen ein Korporationsdelikt angenommen wird (234). — Anwendung auf Kirchen (235). — Die lex jubemus (235). — Straffolgen (236). — Bannung von Gemeinden (236). . . . .	234
XI. Beendigung (236). — Fälle der Beendigung (236). — Fortbestand in uno (237). — Streit über die Wirkung des Fortfalls sämtlicher Mitglieder (237). — Schicksale des Vermögens (237). — Vertheilung unter die Mitglieder (237). — Anfall an Piskus resp. Papst (237). . . . .	236
§ 8. Die Korporationstheorie der Kanonisten . . . . .	238
Schriftenverzeichnis . . . . .	238
I. Bedeutung der kanonistischen Rechtswissenschaft für die Entwicklung der Korporationslehre (243). — Thatsächliche Handhabung des Begriffs der juristischen Person in den kirchlichen Rechtsquellen aller Zeiten (243). — Eigenthümliche Prägung desselben unter Verknüpfung römischer, germanischer und specifisch kirchlicher Elemente (244). — Das	

Verbandsrecht in dem Sammelwerke Gratians (244). — Der kanonische Anstaltsbegriff (245). — Beginn der theoretischen Erörterungen (245). — Die Dekretisten (245). — Ausbildung einer eigentlichen kanonistischen Korporationstheorie (245). — Die späteren Quellen (245). — Die Dekretalisten (246). — Vervollendung der Lehre durch Innocenz IV (246). — Durantis (246). — Johannes Andreae (246). — Die späteren Kanonisten (247). — Plan der folgenden Darstellung (247) . . . 243

II. Begriff der Korporation (247). — Umfang desselben (248). — Die Gesamtkirche als *corpus mysticum* (248). — Ihre Rechtspersönlichkeit (249). — Auffassung derselben im Sinne der transcendenten Heilsanstalt (249). — Gott oder Christus und vertretungsweise der Papst als Subjekt (250). — Verhältnis der anstaltlichen Auffassung zu der Auffassung der Gesamtkirche als *congregatio fidelium* (251). — Die Einzelkirchen als Glieder des Gesamtkörpers (251). — Trotz ihrer anstaltlichen Natur formirt auch für sie die Theorie keinen besonderen Anstaltsbegriff, wendet vielmehr den Korporationsbegriff an, der nur mehr und mehr anstaltlich geprägt wird (251). — Die Ansätze zur Ausbildung eines eigenthümlichen Anstaltsbegriffs sind vorhanden, werden aber zurückgewiesen (252). — Kirchen mit kollegialer Verfassung (252). — Als normale Erscheinungsform der Einzelkirche gilt ein aus Haupt und Gliedern bestehender hierarchischer Körper (252). — Darum wird die „ecclesia“ ganz allgemein als „universitas“ und „collegium“ hingestellt (253). — Auch in diesem Normalfall aber gewinnt der Korporationsbegriff mehr und mehr anstaltliche Bedeutung (254). — Allerdings finden sich Vertreter einer rein korporativen Grundauffassung (254). — Allein die herrschende Lehre vollzieht eine Umgestaltung des civilistischen Korporationsbegriffs (255). — Der Prälat und die Kirche (255). — Das hierarchische Kolleg und die Kirche (257). — Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung (258). — Auch sie sind nicht die Kirche, sondern nur deren Repräsentation (258). — Scheinbare Auseinanderreißung der Kirche und ihres Körpers bei einzelnen Schriftstellern, insbesondere bei Panormitanus (261). — Resultate für den Begriff der *ecclesia collegiata* (261) . . . 247

Spaltung der Rechtssubjektivität der kollegialen Einzelkirche (262). — Anerkennung juristischer Sonderpersönlichkeiten in Folge der Vermögenstheilungen zwischen Prälat und Genossenschaft (262). — Unterscheidung der gemeinschaftlichen Rechtssphäre und der beiden Sonder-sphären (263). — *Negotia communia* (263). — Angelegenheiten des Prälaturvermögens (265). — Angelegenheiten des Kollegialvermögens (266). — Entsprechende Statuirung einer Mehrheit von juristischen Personen innerhalb der Einzelkirche (266). — *Duo corpora separata* (267). — Vorsteherschaft und Korporationsmitgliedschaft (268). — Struktur der Sonderpersönlichkeit des Kollegs (268). — Struktur der Sonderpersönlichkeit der Prälatur (270). — Personifizirung der „dignitas“ (270). — Auch hierbei Anlehnung an den Korporationsbegriff (271) . . . 262

	Seite
Auffassung der <i>ecclesia non collegiata</i> (272). — Personification der Ämter und Pfründen (273). — Principielle Formulierung der selbständigen Rechtssubjektivität der einzelnen Präbende durch Innocenz (274). — Die Rechtssubjektivität der milden Stiftungen (275) . . .	272
Resultate für den kanonistischen Korporationsbegriff auf kirchlichem Gebiet (275). — Uebertragung auf das weltliche Verbandswesen (276).	275
III. Das Wesen der Korporation (277). — Schärfere Ausprägung des Gedankens ihrer eignen Rechtssubjektivität (277). — Die Kanonisten zuerst wenden auf sie ausdrücklich den Namen der „Person“ an (278). — Betrachtungen über die Natur dieser Person (279). — Innocenz IV der Vater des Dogma's vom bloß begrifflichen Dasein der juristischen Person (279). — Der kanonistische Ursprung der modernen Fiktionslehre erhellt aus der Natur der Fragen, welche den Anlaß zu ihrer Aufstellung und Entfaltung gaben (280). — Formulierung des Satzes bei Innocenz (281). — Heranziehung der Lehren des philosophischen Nominalismus (281). — Weitere Ausführung des Gedankens der „ <i>persona ficta</i> “ (281). — Der Ausdruck „ <i>persona repraesentata</i> “ (282). — Verhältniß der personificirten Einheit zur verbundenen Gesamtheit (282). — Das kanonistische Grundprincip und die künstliche Vereinbarung desselben mit den entgegenstehenden Sätzen germanischer Herkunft (283). — Anklänge an die entgegengesetzte germanische Grundauffassung (284). — Auch hierbei aber Einführung der Fiktion (285) . . . . .	277
IV. Abgrenzung des korporativen Gebiets gegen das nicht korporative (285). — Scharfe Erfassung des Gegensatzes zur <i>societas</i> (285). — Zur <i>communio</i> (286) . . . . .	285
V. Eintheilungen der Korporationen (286). — Unterscheidung der <i>collegia realia</i> und <i>personalia</i> , <i>necessaria</i> und <i>voluntaria</i> durch Innocenz (287) . . . . .	286
VI. Entstehung (287). — Das Substrat (287). — Der konstitutive Akt (288). — Kirchliche Autorisation auf kirchlichem Gebiet (288). — Staatliche Autorisation auf weltlichem Gebiet (288). — Die Lehre des Innocenz (289). — Aussprüche von Hostiensis und Johannes Andreae (290). — Der Koncessionsgedanke durch die Kanonisten in die Korporationslehre eingebürgert (290) . . . . .	287
VII. Vermögensfähigkeit (291). — Gleichstellung mit dem Individuum (291). — Das Korporationsvermögen (292). — Durchführung des Gedankens, daß dasselbe Privateigenthum einer juristischen Person ist, nach außen (292). — Das Eigenthum am Kirchengut (292). — Der große Streit um dessen Subjekt tangirt nicht den Eigenthumsbegriff, sondern den Kirchenbegriff (293). — Durchführung der Behandlung des Korporationsvermögens als Individualvermögen einer juristischen Person nach innen (294). — Dennoch nöthigen gerade die kirchlichen Vermögensverhältnisse zur Anerkennung und Formulierung eines den Römern fremden Rechtsbegriffs (294). — Die Sonderrechte der Kleriker am Kirchenvermögen können nicht als bloße Administrativbefugnisse gefaßt werden (295). — Ebenfowenig als freie Individualrechte (296). —	

Die Personifikation der Pfründe hilft über das Dilemma nicht hinweg (297). — Daher Aufstellung des Zwischenbegriffs der korporativen Sonderrechte (297). — Verschiedene Formulierungen dieses Begriffs (297). — Natur der fraglichen Rechte (298). — Versuche einer principiellen Grenzziehung zwischen ihrer korporativen und ihrer individualrechtlichen Seite (299). — Anwendung des Princips der Trennung zwischen dem Recht der universitas und dem Recht der singuli in der Frage der Zeugnisfähigkeit (300) . . . . . 291

VIII. Rechtsfähigkeit außer der Vermögensfähigkeit (301). — Die publicistischen Sphären der Verbandseinheiten (301). — Germanische, nicht römische Grundauffassung des öffentlichen Rechts (301). — Jedoch specifisch kirchliche Umbildung (301). — Durchführung des Begriffs der juristischen Person auf diesem Gebiet (302). — Bedeutung dieses Vorgehens für die Gestaltung der Verbandsgewalt nach außen und nach innen (302). — Hinsichtlich der Kirchengewalt (302). — Hinsichtlich der weltlichen Gewalt (303). — Hinsichtlich der inneren Körperschaftsrechte (303) . . . . . 301

Die kanonistische Struktur der inneren Körperschaftsrechte insbesondere (303). — Aufnahme und Ausschluß von Mitgliedern (304). — Vorsteherwahl (304). — Korporative jurisdictio (305). — Korporative Autonomie (306). — Anerkennung derselben trotz Gratians (306). — Aber zahlreiche Restriktionen (307). — Vereinzelt bereits Zurückführung aller Autonomie entweder auf Vertrag oder auf gesetzgeberische Delegation (308) . . . . . 303

IX. Wollen und Handeln der Verbände (308). — Ueberwindung der Anschauungsweise, für welche Wille und Handlung der Korporation und Wille und Handlung der Gesamtheit identisch waren (308). — Aufstellung des Satzes, daß die Korporation an sich überhaupt willens- und handlungsunfähig ist, daher immer vertreten werden muß (309). — Vertretung der universitas durch die Gesamtheit der singuli (309). — Durch Vorsteher, Beamte und Bevollmächtigte (310). — Unterschiede der korporativen Vertretungsverhältnisse nach Basis und Umfang (311). — Gleichartigkeit derselben, insofern sie Vertretungsverhältnisse sind (311). — Keine juristische Ausprägung der Begriffe der Verfassung und des Organs (311) . . . . . 308

X. Die Lehre von den Korporationsbeschlüssen (312). — Sedes materiae (312). — Grundauffassung: „electio est penes capitulum et non singulos, et tamen singuli coeligunt“ (312). — Erforderniß solenner Versammlung (312). — „Consensus communis“ (313). — Principieller Unterschied von den „consensus singulares“ des Gemeinschaftsrechts (314). — Steigerung des Erfordernisses der äußeren Einheit der korporativen Willenserklärung bei den strengen kanonischen Wahlformen (315). — Ordnungsmäßigkeit der Versammlung (316). — Ort und Zeit (316). — Berufung (317). — Stimmrecht (317). — Stellvertretung in der Versammlung (318). — Geschäftsordnung (318).

	Seite
— Beurkundung (318). — Wirkung von Ungehörigkeiten (319). —	
Nichtige und ansehbare Beschlüsse (319) . . . . .	312
Beschlussfähigkeit insbesondere (319). — Das Erforderniß der zwei	
Drittel (320). — Praktische Beseitigung desselben durch die Ausbildung	
des Satzes, daß die non vocandi und die vocati qui se alienos fecerunt	
nicht mitzuzählen sind (320). — Dafür wird umgekehrt eine Reihe von	
Sätzen entwickelt, welche der Vereinigung von zwei Dritteln dem letzten	
Drittel gegenüber eine sehr gesteigerte juristische Kraft vindiciren (321).	
— Anwendungsfälle (321) . . . . .	319
Das Majoritätsprincip insbesondere (322). — Behandlung des-	
selben als eines der Korporation eigenthümlichen und mit ihrem Wesen	
verwachsenen Instituts (322). — Gegensatz zum bloßen Gesellschafts-	
und Gemeinshafterecht (323). — Zurückführung des Principis auf	
Fiktion (323). — Konsequenzen für das Verhältniß von major und	
minor pars (324). — Innere Rechtfertigung (324). — Specifisch ka-	
nonische Fassung und Umprägung des Majoritätsprincipis durch die	
Einführung des Erfordernisses der „sanioritas“ (324). — Geschichte	
dieses Gedankens (325). — Ausbildung der Lehre von der „major et	
sanior pars“ (325). — Inhalt dieser Lehre (326). — Kontroversen	
über das Verhältniß der Stimmzahl und des Stimmgewichts (326). —	
Vermuthung der sanioritas für die größere Zahl (327). — Entfräftung	
dieser Vermuthung durch Gegenbeweis (327). — Anwendung des Prin-	
cips bei Wahlen (328). — Kontroversen über die „collatio“ (328). —	
Modifikationen der Regel (328). — Absolute und relative Majorität	
(329). — Selbstwahl (329). — Berechnung der Majorität beim Zu-	
sammenwirken mehrerer Korporationen (329). — Abgrenzung der recht-	
lichen Macht des Mehrheitsbeschlusses (329). — Einschränkung auf die	
korporative Sphäre (330). — Schutz der jura singulorum (330) . .	322
XI. Die Lehre von den korporativen Aemtern (331). — Folgen	
der Verselbständigung des Amtsbegriffs (331). — Lösung des Amtes	
von der Individualität seines Trägers (331). — Heraustreten der Kor-	
porationsvorstandschafft aus der Korporation (331). — Vormundschaft	
über die Korporation (332). — Obervormundschaft über dieselbe (333).	331
XII. Die einzelnen Arten rechtlich relevanter Handlungen (333).	
— Gesichtspunkte bei Bestimmung der Vertretungskompetenzen (333).	
— Publicistische Akte (334). — Rechtsgeschäfte des Vermögensverkehrs	
(334). — Erwerbshandlungen (334) — Veräußerungsgeschäfte (334). —	
Darlehnsaufnahmen und gleichgestellte Verpflichtungsgeschäfte (334). —	
Die lex civitas und ihre Erweiterungen (335) . . . . .	333
XIII. Eidesleistung (336). — Eidesunfähigkeit der juristischen	
Person (336). — Vertretung durch die Gesamtheit und ihre Reprä-	
sentanten (336). — Durch den Proceßvertreter (336). — Durch beson-	
dere Schwurvertreter (337). — Eide in die Seelen der Gesamtheit	
oder ihrer Mehrheit (337). — Kein Eid in die Seele der universitas	
(338). — Die Eideswirkungen (338) . . . . .	336

XIV. Gerichtsfähigkeit (338). — Vertretung vor Gericht (339). — Der Proceßvertreter vertritt direkt die juristische Person (339). — Die technischen Unterscheidungen zwischen den verschiedenen Arten der korporativen Proceßvertreter und zwischen ihnen und gewöhnlichen Procuratoren werden für bedeutungslos erklärt (340). — Umfang der Vertretungskompetenz (341). — Rückgriff auf mehrbefugte Korporationsorgane (342) . . . . .	338
XV. Korporative Delikte (342). — Die Konsequenz der kanonistischen Theorie fordert die Negation jeder Möglichkeit einer unerlaubten Handlung der Korporation als solcher (343). — Ausspruch dieses Satzes in der Glosse des Johannes Teutonicus, vor Allem aber durch Innocenz (343). — Allein das Leben und die Volkseinschauung sind mächtiger als die theoretische Konsequenz (343). — Die meisten Kanonisten halten den Satz „universitas et ecclesia delinquere possunt“ aufrecht (343). — Auch die Gegner machen erhebliche Zugeständnisse (344). — Die korporative Gesamthandlung als Delikt der Korporation oder Kirche (344). — <i>Delictum personae non nocet ecclesiae</i> (344). — Ausnahme bei <i>delicta in omittendo</i> (345). — Civilrechtliche Deliktsfolgen (345). — Strafrechtliche Folgen (345). — <i>Accusatio</i> (345). — Nach Anderen bloße <i>inquisitio super statu</i> (346). — Strafen (346). — Scheidung der Bestrafung der <i>universitas</i> und der <i>singuli</i> (346). — Strafen <i>pro facto alterius</i> (346). — Zeitliche Strafen (347). — Geistliche Censuren (347). — Verbot der Exkommunikation von Verbänden durch Innocenz IV (348). — Wirkungen der verbotswidrigen Exkommunikation (348). — Dagegen bleibt das Interdikt gegen Korporationen zulässig (349). — Unterscheidung des Interdikts über ein Gebiet und des Interdikts über einen korporativen Verband (349) . .	342
XVI. Beendigung (350). — Einziger Beendigungsgrund die obrigkeitliche Aufhebung (350). — Keine Beendigung durch tatsächliche Unterdrückung oder Zerstörung (350). — Fortbestand beim Fortfall aller Glieder (350). — Schicksale des Vermögens (351). — Unionen und Divisionen von juristischen Personen (351) . . . . .	350
§ 9. Die Korporationstheorie der Legisten von der Glosse bis zu Bartolus . . . . .	351
Schriftenverzeichnis . . . . .	351
I. Fortbildung der civilistischen Korporationstheorie seit der Mitte des 13. Jahrhunderts unter kanonistischer Einwirkung (353). — Die einzelnen Schriftsteller bis zu Bartolus (354). — Ungleiches Verhalten gegenüber der kanonistischen Doktrin und innere Gründe für deren Einfluß (354). — Doch bleibt die civilistische Korporationstheorie in wesentlichen Punkten von der kanonistischen verschieden (354). — Fortbildung ihrer germanisch-mittelalterlichen Elemente (354). — Gefördert durch die eintretende innige Verbindung der Jurisprudenz mit dem Leben (355). — Bedeutung des Bartolus (355) . . . . .	353
II. Der Begriff der Korporation (355). — Vomöglich noch erweitert (355). — Weltliche Verbände (355). — Gemeinde und Staat	

(356). — Stufenreihe der „universitates“ (356). — Verbände mit republikanischer und mit monarchischer Verfassung (357). — Erweiterung des Begriffs der *res publica* (357). — Der Korporationsbegriff bleibt das gleichzeitige und ungespaltene Centrum öffentlicher wie privater Rechte (358). — Auffassung des „*fiscus*“ (359). — Insbesondere bei Lucas de Penna (360). — Kirchliche Verbände (360). — Kirchen und kirchliche Institute mit Einzelrepräsentanten (361). — Stiftungen (361). — Der Korporationsbegriff deckt sich mit dem Begriff der juristischen Person überhaupt mit einziger Ausnahme der *hereditas jacens* (362). — Formulierung des Wesensunterschiedes zwischen der *hereditas jacens* und den übrigen juristischen Personen durch Bartolus (362). — Abgrenzung des Korporationsbegriffs gegen den Begriff der Gesellschaft oder Gemeinschaft (362) . . . . . 1

III. Das Wesen der Korporation (362). — Ihre Persönlichkeit (362). — *Persona repraesentata* oder *ficta* (363). — „*Fictio juris*“ (363). — Begriffswesen ohne Seele und Leib (363). — Nur *Udrabus* fingirt auch eine *anima* (363). — Einheitlichkeit der fingirten Verbandspersönlichkeit (364). — Identität im Wechsel (364). — *Persona certa* (365). — Unsterblichkeit (365). — Innerer Zwiespalt der Auffassung in Bezug auf das Verhältniß der personificirten Einheit zur Gesamtheit der Glieder (365). — Offene Verkündung eines unlöslichen Widerspruchs zwischen Wirklichkeit und Recht (365). — Das nominalistische Axiom und das juristische Bedürfnis (365). — Ausführung des Bartolus (365). — Unentrinnbarer *circulus vitiosus* (366). — Willkürliches Schwanken zwischen zwei widersprechenden Auffassungen der Fiktion, die man nach Belieben verwendet (366). — Die Auffassung derselben als Erzeugung eines künstlichen Individuums (366). — Die Auffassung derselben als bloßer juristischer Einsetzung einer in Wahrheit vielheitlichen Gesamtheit (367) . . . . . 1

IV. Entstehung der Korporation (368). — Durchbruch der Koncessionstheorie (368). — Gewisse Korporationsgattungen jedoch gelten als durch allgemeine Rechtsregel approbirt (369). — Solche Fälle werden als Ausnahmen von der Regel betrachtet (369). — Bartolus erhebt aber thatsächlich die Ausnahme zur Regel (370). — Angebliche Approbationen des *jus gentium* und des *jus civile* (370). — Begründung des principiellen Erfordernisses der obrigkeitlichen Koncession (371). — Inhalt derselben (371). — Beginn einer Unterscheidung zwischen politischer Erlaubnis und Verleihung der Korporationsrechte (372) . . . . . 1

V. Rechtsfähigkeit (372). — Zustandsrechte (372). — Vermögensfähigkeit (372). — Erbfähigkeit insbesondere (373). — Behandlung des Korporationsvermögens (374). — Die Nutzungsrechte der Mitglieder am Korporationsgut (374). — Unterscheidung zweier Arten von Korporationsachen im Gemeingebrach (374). — Sachen, welche „*omnes ut universi*“ benutzen (375). — Sachen, an denen die Glieder „*ut singuli*“ ein Anrecht haben (376). — Thatsächliche Annahme korporativer Sonderrechte (376). — Aussonderung gewisser Gemeinbenutzungs-



rechte als freier Privatrechte (377). — Anttheilsrecht ausschheidender Mitglieder (378) . . . . .	Seite 372
Korporative Verbindlichkeiten (378). — „Quod universitas debet singuli non debent“ (378). — Trotzdem subsidiäre Verhaftung der singuli allgemein angenommen (379). — Haftung ausschheidender und neu eintretender Mitglieder (380). — Zugeständnisse an die weitergehende mittelalterliche Verkehrssitte (380) . . . . .	378
VI. Öffentliche Rechtsfähigkeit (381). — Ausbildung der Unterscheidung zwischen souveränen und abhängigen Gemeinwesen (381). — Die universitas Superiorem non recognoscens wird mehr und mehr mit den Attributen des Staates ausgestattet (381). — Aber die universitas Superiorem recognoscens behält eine eigene publicistische Rechtssphäre (382). — Die Korporation als höhere Einheit über den Gliedern (383). — Versammlungsrecht (383). — Aufnahme und Ausschluß von Mitgliedern (383). — Vorsteherwahl (384). — Jurisdictio (384). — Autonomie (385). — Das Statut als lex particularis (385). — Streit über das Verhältniß von gemeinem und partikulärem Recht (386). — Erste Schritte zur Trennung des Elementes der partikulären Gesetzgebung und des Elementes der korporativen Satzung in den Statuten (387). — Unterscheidung der Statute ad causarum decisionem und circa administrationem rerum ipsius universitatis durch Bartolus (387). — Verhältniß von jus statuta condendi und jurisdictio (387). — Obrigkeitliche Mitwirkung (388). — Schranken der Autonomie (388). — Resultate (388). — Jus collectas imponendi (389). — Zwangsenteignung (389) . . . . .	381
VII. Wollen und Handeln (390). — Das Axiom, daß die Korporation als solche willens- und handlungsunfähig ist, wird von den Gegnern nicht recipirt (390). — Man bleibt dabei, in dieser Hinsicht die Korporation mit der Gesamtheit zu identificiren (390). — Konsequenzen (390). — Den Zweifeln und Unklarheiten der Glosse gegenüber hilft man sich bei Gesamttakten mit der Unterscheidung von „omnes ut universi“ und „omnes ut singuli“ (391). — Erforderniß des gemeinschaftlichen und einheitlichen Versammlungsaktes (391). — Theorie der Korporationsbeschlüsse (391). — Das Majoritätsprincip (392). — Äußere Erfordernisse des Majoritätsbeschlusses (393). — Berufung, Anwesenheit von zwei Dritteln und Mehrheit der Anwesenden (393). — Abweichende Meinungen (393). — Das Repräsentativprincip (394). — Ausbau desselben im Sinne einer Vollmacht der souveränen Gesamtheit (394). — Deducirung einer demokratischen Stadtverfassung aus dem Corpus juris durch Bartolus (395). — Ausschüsse und Einzelämter (396). — Vorsteherchaft (396). — Republikanische Auffassung (396). — Monarchische Auffassung (397). — Die Vorsteherchaft als Vormundschaft (397). — Oberaufsicht (398) . . . . .	390
VIII. Abschluß von Rechtsgeschäften (399). — Vielfach wird auch hierbei die Korporation mit der Gesamtheit identificirt (399). — Konsequenzen (399). — Vielfach andererseits macht sich die Auffassung	

gestend, daß es sich immer nur um die Vertretung der unter Vorkundtschaft stehenden juristischen Person handelt (400). — Konsequenzen (400) . . . . .	Seite 399
IX. Proceßführung (400). — Anschluß an die Kanonisten (400). — Eingehende Behandlung der Lehre von der Citation der universitas (401). — Eidesleistung (402) . . . . .	400
X. Delikt (402). — Meist erörterte Frage des Korporationsrechts (402). — Ausnahmslose Bejahung der Vorfrage, ob die universitas überhaupt deliktfähig ist (402). — Mittelmeinung des Jakobus de Arena (403). — Lösung der Schwierigkeiten durch Odrabus (403). — Tiefere Erfassung des Problems durch Bartolus (403). — Unterscheidung des „eigentlichen“ und „uneigentlichen“ Korporationsdeliktes (403). — Voraussetzungen des Korporationsdeliktes (404). — Gesamthandlung (404). — Entscheidung des Johannes Bassianus (404). — Erfordernisse des Auftretens von „omnes ut universi“ (404). — Majorität (405). — Repräsentation (405). — Aneignung von Delikten der Vorsteher und Beamten durch die „universitas ipsa“ (405). — Rechtsfolgen der Korporationsdelikte (406). — Ersatzfolgen (406). — Straffolgen (406). — Die universitas im Strafverfahren (406). — Die Strafe (407). — Trennung der universitas und der singuli (407). — Strafumwandlungen bei einer poena quae in universitatem non cadit einerseits, Verschonung der Unschuldigen mit den für die singuli resultirenden Nachtheilen andererseits (407). — Die einzelnen Strafarten (407). — Kapitalstrafen (408). — Kontroversen darüber (408). — Distinktionen des Bartolus (408). — Bestrafung der singuli als singuli neben einer Bestrafung der universitas (410) . . . . .	402
XI. Beendigung (410). — Beendigungsgründe (410). — Destructio per superiorem (411). — Selbstauflösung (411). — Fortfall aller Mitglieder (411). — Wiederherstellung und Vermittlung der Rechtskontinuität durch ein artificium juris (412). — Schicksale des Vermögens (412). — Behandlung desselben als erblose Verlassenschaft (412). — Abweichendes System des Bartolus (413). — Schicksale des Besitzes an den Gütern der untergegangenen Korporation (414). — Theilung der Korporationen (414). — Folgen der Spaltung einer Bürgerschaft in Parteien (414). — Verschmelzung mehrerer Korporationen (415) . . . . .	410
§ 10. Die romanisch-kanonistische Korporationslehre in ihrer Vollendung . . . . .	416
Schriftenverzeichnis . . . . .	416
I. Vollendete gegenseitige Durchdringung der kanonistischen und der romanistischen Doktrin (419). — Namentlich bei Balbus (419). — Seitdem Stagnation (419). — Ausbau im Einzelnen (419) . . . . .	419
II. Begriff der Korporation (419). — Definitionen (420). — Subsumtionen (420). — Eintheilung der Korporationen (420). — Auch jetzt keine Aussonderung eines Anstalts- oder Stiftungsbegriffs (421). — Status (421). — Kirchen (421). — Pias causae (421). — Aemter	

(422). — Montes (422). — <i>Blos administrative collegia</i> (423). — Versammlung und Verein (423). — <i>Korporation und Gesellschaft</i> (423). — Umbildung der Societätslehre im Sinne des germanischen Gesell- schaftsbegriffs (423). — Einfluß des Gedankens der gesammten Hand (424). — Keine Personificirung der <i>societas</i> (424) . . . . .	419
III. Wesen der <i>Korporation</i> (425). — <i>Fiktionstheorie</i> (425). — Widersprüche und innerer Zwiespalt der Grundrichtungen (425). — Nominalistische Grundlage (425). — <i>Totum realiter non differt a suis</i> <i>partibus</i> (425). — <i>Aliud secundum fictionem juris</i> (426). — <i>Per-</i> <i>sona ficta</i> (426). — Uneigentliche Person (426). — Ein bloßes <i>nomen juris</i> (427). — <i>Corpus mysticum, non verum</i> (428). — <i>Caret anima</i> (428). — Inhalt der Fiktion (429). — Fortdauer des alten Zwiespaltes der Anschauungen über das Verhältniß des Begriffes der <i>persona ficta</i> zum Begriff der Gesamtheit (430). — Hauptver- treter der Auffassung, nach welcher durch die Fiktion ein künstliches Subjekt aus dem Nichts geschaffen wird (430). — Manifestationen dieser Auffassung (431). — Hauptvertreter der Auffassung, nach welcher durch die Fiktion nur die „ <i>omnes collective sumpti</i> “ den „ <i>omnes</i> <i>distributim sumpti</i> “ gegenüber als ein einheitliches Subjekt gesetzt werden (432). — Idee der aus Einzelpersonen zusammengesetzten Ge- samtperson (433). — Vergleich mit dem natürlichen Körper (434). — Statuirung eines Verhältnisses engen Zusammenhanges und gegenseitiger Bedingtheit zwischen Gesamteinheit und Gesamtvielheit (434). — Umstellungen von <i>omnes singuli</i> auf die <i>universitas</i> (434). — Umstellungen von der <i>universitas</i> auf <i>omnes singuli</i> (435). — Die Fiktion bei der <i>hereditas</i> (436). — Versuche einer principiellen Unter- scheidung des kirchlichen und des weltlichen <i>Korporationsbegriffs</i> (436).	425
IV. Entstehung (436). — Im Allgemeinen siegt die Lehre des Bartolus über die des Innocenz (436). — Erforderniß der <i>approbatio</i> <i>publica</i> (436). — Verleihung der <i>jura universitatis</i> (436). — <i>Con-</i> <i>firmatio Superioris tacita</i> (437). — <i>Approbatio a jure</i> (437). — Fälle der gesetzlichen <i>Approbation</i> (437). — <i>Approbation</i> der terri- torialen Gemeinwesen durch das <i>jus gentium</i> (438). — <i>Approbation</i> zahlreicher Arten von <i>collegia voluntaria</i> durch das <i>jus civile</i> (438). — Fälle, in denen allein eine specielle Verleihung der <i>Korporations-</i> <i>rechte</i> gefordert wird (440) . . . . .	436
V. <i>Privatrechtsfähigkeit</i> (440). — <i>Personenrechte</i> (440). — Besitz (440). — <i>Vermögensrechte</i> (441) . . . . .	440
Das <i>Korporationsvermögen</i> (441). — <i>Eigenthum</i> der juristischen Person nach außen (441). — <i>Eigenthum</i> der juristischen Person nach innen (442). — <i>Quod universitatis est non est singulorum</i> (442). — Keine <i>Antheilsrechte</i> der Einzelnen (442). — Juristische Beseitigung der thatsächlich dagegen verstoßenden Annahmen (443). — <i>Zeugniß-</i> <i>fähigkeit</i> der <i>singuli in causa universitatis</i> (444). — Unterscheidung zweier Arten von <i>Korporationsgut</i> (444). — Annahme eines genossen- schaftlichen <i>Gesamteigenthums</i> (445). — Konstruktion der <i>Korporativen</i>	

	Seite
Sonderrechte (443). — Unterschied derselben von reinen Mitgliedschaftsrechten (445). — Von freien Privatrechten (446). — Tendenz zur juristischen Auflösung des Gesamteigentumsbegriffs (447). — Gemeindegemeinschaftsrechte als freie jura in re aliena (447). — Als rein repräsentative Rechte (447). — Begründung von Besitz oder Quasibesitz der universitas durch Nutzungshandlungen der singuli (448). — Kontroversen darüber (449) . . . . .	441
Universitas und singuli im Obligationenrecht (449). — Subsidiäre Haftung der singuli bei Unzulänglichkeit des Korporationsvermögens (449). — Unsicherheit über die Natur dieser Sonderhaft (449). — Verhaftung der singuli als singuli durch Gewohnheit, Statut oder Vertrag (450)	449
VI. Öffentliche Rechtsfähigkeit (451). — In der Korporationslehre selbst noch unangefastet (451). — Die juristische Person als Subjekt der mit dem Verbands verknüpften publicistischen Sphäre (451). — Umfang der politischen Rechte (452). — Verbände ohne und mit Superior (452). — Abstufung der gemeinheitlichen Gewalt nach jus commune (452). — Hoheitsrechte aus besonderem Erwerbsmittel (452). — Superioritas über die Mitglieder (453). — Versammlungsrecht (454). — Wahl von Vorstehern und Officialen (454). — Jurisdictio (455). — Jus statuta condendi et consuetudinem introducendi (456). — Umfang der potestas statuendi (457). — Erforderniß und Natur der confirmatio Superioris (457). — Schranken der Sagungsgewalt (458). — Das Statut als Unterart der lex (459). — Vereinzelt schon Auflösung des Statutenbegriffs in partikuläre staatliche Gesetzgebung und private dispositio oder conventio (460). — Selbstbesteuerung (460). — Zwangsenteignung (461) . . . . .	451
VII. Willens- und Handlungsfähigkeit (461). — Von den Legisten durchgängig bejaht, so daß die universitas sowohl ipsa per se als per alios thätig werden kann (461). — Von den Kanonisten im Princip verneint, so daß universitas semper agit per alios (462). — Einschiebung einer dritten Auffassung, nach welcher es Korporationen mit verus consensus und solche mit bloßem fictus consensus gibt, durch Balbus und Paulus de Castro (463). — Erforderniß des „consensus communis“ (464). — Ausnahmen (464). — Zwiespalt in der principiellen Begründung dieses Erfordernisses (465). — Ungleichartige praktische Konsequenzen im Falle der Einstimmigkeit (465) . . . . .	461
VIII. Die Lehre von den Korporationsbeschlüssen (466). — Fortbildung auf der alten Grundlage (466). — Erforderniß einer beschlußfähigen Versammlung (466). — Berufung (467). — Kontroverse über die Bedeutung des Erfordernisses der Anwesenheit von zwei Dritteln (467). — Legisten und Kanonisten (468). — Verhandlung und Abstimmung (469). — Das Majoritätsprincip (470). — Auffassung desselben (470). — Major und minor pars (471). — Geltungsbereich der Mehrheitsbeschlüsse (472). — Schutz der jura singulorum (472). — Weite Ausdehnung dieses Begriffs (473). — Einschränkung der Majoritätsbeschlüsse auf die Wirkungssphäre der Korporation (474). — Der	

Unterschied zwischen <i>canones</i> und <i>leges</i> bei der Berechnung der Majorität (475). — Abstimmung nach Köpfen oder nach engeren <i>corpora</i> (476).	
— Unterscheidung nichtiger und anfechtbarer Korporationsbeschlüsse (476)	466
IX. Organisation (477). — Theoretische Auflösung derselben in ein System von Vertretungsbefugnissen (477). — Unterschiede der Auffassung, für welche auch die Mitglieverversammlung bloße Vertreterin der <i>universitas</i> , und der Auffassung, für welche sie die <i>universitas ipsa</i> ist (478). — Die Legisten unterscheiden <i>universitates quae se regunt per semet ipsas</i> und <i>quae se regunt per alios</i> (477). — Die handelnde Mitglieverversammlung ist ihnen <i>domina disponens de rebus suis</i> (477). — Gleichstellung einer Repräsentantenversammlung mit der Mitglieverversammlung (478). — Identitätsfiktion (478). — Vollmachtsidee (479). — Regierer und Verwalter (480). — Amtskompetenzen (480). — Unterscheidung von <i>jurisdictio</i> und <i>administratio</i> (480). — Postulat eines einheitlichen Hauptes für Ausübung der <i>jurisdictio</i> (480). — Monarchisches und republikanisches Verfassungsprincip (481). — <i>Administratio</i> (482). — <i>Legitima et libera administratio</i> (482). — <i>Universitas minor</i> (482)	477
X. Die obrigkeitlichen Einschränkungen der korporativen Handlungsfreiheit (483). — Öffentlichrechtliche Gesichtspunkte (483). — Gesichtspunkt der Obervormundschaft (484). — Fortfall derselben, insofern die „ <i>universitas ipsa</i> “ handelt (485)	483
XI. Der Abschluß von Rechtsgeschäften (485). — Erwerbsgeschäfte (485). — Verwaltungsgeschäfte (485). — Veräußerungsgeschäfte (485). — Liberalitätsakte (486). — Anleihen und gleichgestellte Verpflichtungsgeschäfte (486). — Auslegungen der <i>lex civitas</i> (486)	485
XII. Gerichtsfähigkeit (487). — Nothwendigkeit der Vertretung vor Gericht (487). — Berufung durch Amt oder Vollmacht (487). — Stellung des korporativen Proceßvertreters (488). — <i>Citatio</i> (489). — <i>Confessio</i> (489). — Zwangsvollstreckung (490)	487
XIII. Eidesleistung (490). — Im Proceß (490). — Im Uebrigen (490). — Promissorische Eide (490). — Eideswirkung (491)	490
XIV. Deliktssähigkeit (491). — Sie wird von Niemand wieder bestritten (491). — Auch die Kanonisten gehen mit Bartolus gegen Innocenz (491). — Fortbildung des Unterschiedes eigentlicher und uneigentlicher Delikte (492). — Abweichende Meinungen (492). — Voraussetzungen des Korporationsdelikts (492). — Handlung von „ <i>omnes ut universi</i> “ (492). — Fälle, in denen es keiner korporativen Versammlung und Berathung bedarf (493). — Unerlaubtes Handeln der Mehrheit (493). — Der Repräsentantenversammlung (494). — Der Vorsteher und Beamten (494). — Anwendung auf Kirchen (494). — <i>Delictum ipsius ecclesiae</i> und <i>solius praelati</i> (494). — Erste principielle Anfechtung dieser Unterscheidung durch Panormitanus (495). — Kriminalverfahren (495). — Strafe (495). — Die einzelnen <i>poenae quae cadunt in ipsam universitatem</i> (496). — Isolirter Standpunkt von Bartholomäus de Saliceto (497)	491

	Seite
XV. Beendigung (497). — Fortbestand in Einem Mitgliede (497). — Si nullus omnino remansit (497). — Fortbestand quoad juris intellectum (497). — Desinit esse actu, non habitu (497). — Reaktivierung (498). — Beendigung durch Zerstörung oder Zerstreuung ohne spes refectionis (498). — Selbstauflösung (498). — Obrißliche Aufhebung (498). — Verlegung (499). — Vermögensschicksale (499). — Verschmelzung mehrerer Korporationen in Eine (500). — Theilung einer universitas in mehrere (501) . . . . .	497
§ 11. Die publicistischen Lehren des Mittelalters . . . . .	501
Schriftenverzeichnis . . . . .	501
I. Entwicklungsgeſchichte (510). — Ausbildung einer publicistischen Theorie (510). — Entfaltung zur Staats- und Rechtsphilosophie (510). — Zusammenwirken verschiedener Wissenschaften (510). — Einheit und Gemeinsamkeit bei allen Gegensätzen (510). — Verbindung von Elementen ungleicher Herkunft zu einem System (511). — Gegenseitiges Sichergängen der Methoden (511). — Theologisch-philosophische Spekulation, praktisch-politische Tendenzschriftstellerei und zumftmäßige Jurisprudenz (511). — Die mittelalterliche Staats- und Gesellschaftslehre ein in Einem Bette dahinwogender Strom (512). — Die Bewegung vom eigentlich mittelalterlichen zum antik-modernen Denken (512). — Das Gedankensystem des mittelalterlichen Geistes (512). — Die Reception der antiken Staats- und Rechtsidee (512). — Die Genesis der specifisch modernen Gedanken (512). — Das Wachsthum des antik-modernen Kerns in der Hülle des mittelalterlichen Systems (512). — Stufen der Auflösung und Neubildung (513). — Verhältniß der publicistischen Theorie zur romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie (513) . . . . .	510
II. Das politische Denken des eigentlichen Mittelalters geht vom Ganzen aus, legt aber jedem Theilganzen bis herab zum Individuum selbständigen Werth bei (514). — Hieraus sich ergebende theokratische und spiritualistische Züge (514). — Die Idee der gottgewollten Harmonie des Weltalls (514). — Das Weltganze als macrocosmus und jedes Theilganze als microcosmus (514). — Die leitenden Principien der Gesellschaftslehre sind dem Prototyp des universellen göttlichen Schöpfungsorganismus zu entnehmen (515) . . . . .	514
III. Das Princip der Einheit (515). — Es ist das konstituierende Princip des Weltganzen (515). — Es muß daher analog in jedem besondern Ganzen zur Geltung kommen (515). — Die Einheit als Quelle und Ziel der Vielheit (515). — Die ordinatio ad unum als durchgehendes Ordnungsprincip (515). — Anwendung auf die menschliche Gesellschaftsordnung (515). — Weitere und engere gesellschaftliche Einheiten (516) . . . . .	515
Das Postulat einer äußeren Verbandseinheit der gesammten Menschheit (517). — Die Menschheit als mystischer Körper, ecclesia universalis, respublica generis humani (517). — Gottgewollte Spaltung des Menschheitsverbandes in die geistliche und weltliche Lebensordnung	

(518). — Jede dieser Ordnungen ein besonderes äußeres Reich (518). — Der Dualismus kann kein endgültiger sein, vielmehr müssen die Gegensätze ihre Aufhebung in einer höheren Einheit finden (519). — Bei der Frage nach dem Wie stoßen die großen Parteien des Mittelalters auf einander (519) . . . . . 517

Die kirchliche Partei erblickt die Lösung in der Souveränität der geistlichen Gewalt (519). — Das Einheitsprincip als philosophische Grundlage der seit Gregor VII ausgebildeten Theorie (519). — Die Kirche der wahre Menschheitsstaat (520). — Der Papst dessen irdisches Haupt (521). — Die gottgewollte Trennung der beiden Gewalten bezieht sich nur auf die Ausübung (522). — Die weltliche Gewalt besitzt die göttliche Sanction und Vollmacht nur durch kirchliche Vermittlung (523). — Unheiliger Ursprung des Staats (523). — Bedürfnis seiner Heiligung durch die kirchliche Autorität (524). — „Institutio“ des regnum durch das sacerdotium (525). — Die weltliche Herrschaftsordnung bleibt dienender Bestandtheil der kirchlichen Ordnung und Mittel für den kirchlichen Zweck (525). — Leges und canones (526). — Gehorsamspflicht gegen die Kirche (526). — Die Herrscherwürden als kirchliche Aemter (527). — Oberhoheitliche Ansprüche des Papstes gegen den Kaiser und alle anderen Träger selbständiger weltlicher Herrschermacht (527). — Die Theorie der zwei Schwerter (528). — Der Papst hat utrumque gladium und soll nur das weltliche Schwert zum Gebrauch verleihen (528). — Anwendung des Lehnsgedankens (529). — Führung des weltlichen Schwerts im Dienst und nach Anweisung der Kirche (529). — Aufsichtsrechte des Papstes kraft seines geistlichen Schwerts (529). — Befugnis und Verpflichtung des Papstes, eintretenden Falls auch direkt das weltliche Schwert zu gebrauchen (530). — Translatio imperii (531). — Einsetzung von Kaisern und Königen (531). — Insbesondere die Kaiserwahl (531). — Sorge für das Reich bei Balanz oder Pflichtver säumnis (532). — Gerichtsbarkeit und Strafgewalt über Kaiser und Könige, Schutz der Völker gegen Tyrannei, Absehung von Herrschern und Entbindung von Untertanen (532). — Alle diese Ansprüche ergeben sich unmittelbar aus dem jus divinum (532). — Kein positiver Rechttitel kann ihnen derogiren (533) . . . 519

Die staatliche Partei leitet nur sehr vereinzelt aus dem Einheitsgedanken umgekehrt den Anspruch des Reiches auf Souveränität über die Kirche her (533). — Erinnerung an den früheren Zustand (533). — Decan (533). — Marsilius v. Padua (533). — Im Allgemeinen bleibt man bei der Lehre der zwei koordinirten Ordnungen, der potestates distinctae, der von Gott gesetzten selbständigen Sphären stehen (534). — Kampf für die eigne Autorität des weltlichen Rechts (535). — Für den Satz, daß das imperium immediate a Deo stammt und abhängt (535). — Gegen die einzelnen kirchlichen Ansprüche (535). — Zugeständnis gleicher Souveränität und Unabhängigkeit an das geistliche Schwert (536). — Einräumung eines Vorranges der Kirche (537). — Doppelter Weg zur Zurückführung der Gegensätze auf eine höhere Ein-

mit (537). — Verufung auf die ausreichende Darstellung der äußeren Einheit des Menschheitskörpers durch sein überirdisches Haupt (537). — Entwicklung des Gedankens der aus inniger Verknüpfung und wechselseitiger Unterstützung resultirenden inneren Einheit beider Lebensordnungen in ihrer irdischen Erscheinung (538). — Gegenseitige Ergänzung zum vollen Gemeinleben (538). — Wechselseitige Unter- und Ueberordnung (538). — Eigenthümliche Theorie der Uebernahme der irdischen an sich fremden Funktionen durch jede der beiden Gewalten kraft Rechts (539) . . . . .

Der Einheitsgedanke als gestaltendes Princip jeder der beiden Ordnungen, insofern sie ein Ganzes für sich bilden (540). — In der Kirche (540). — Die Kirche als äußeres einheitliches Reich (540). — Reaction gegen die Verstaatlichung der Kirche (541). — Auf weltlichem Gebiet (541). — Nothwendigkeit und Gütlichkeit des Weltreichs (541). — Das imperium mundi des römisch-deutschen Kaisers (542). — Der Streit über die Möglichkeit und Rechtsbeständigkeit von Exemtionen (543). — Principielle Bestreitung der Idee des Universalstaats (544) .

Die postulierte sichtbare Einheit der Menschheit in Kirche und Reich bleibt auf solche Verhältnisse beschränkt, deren Gemeinsamkeit der Menschheitszweck fordert (544). — Organisch gegliederter Aufbau der menschlichen Gesellschaft (544). — Die zwischen der höchsten Allgemeinheit und dem Individuum vermittelnden Einheiten (545). — Aufstellung fester Schemata für die Gliederung des Menschheitskörpers (545). — Aufkommen der diesem föderalistischen System entgegengesetzten centralistischen Richtung auf kirchlichem und staatlichem Gebiet (545) . .

IV. Der organische Gedanke des Mittelalters (546). — Vergleich der Menschheit und jedes engeren Verbandes mit einem belebten Körper (546). — Die Menschheit in ihrer Totalität als corpus mysticum (546). — Haupter dieses Körpers (546). — Kirche und Staat als Seele und Leib (547). — Abwehr der hieraus gezogenen Folgerungen (547). — Der menschheitliche Organismus bei Nicolaus v. Cues (548). — Der einzelne kirchliche oder weltliche Verband als corpus mysticum (548). — „Corpus morale et politicum“ bei Engelbert v. Bollersdorf (548) . . . . .

Durchführung des Vergleichs im Einzelnen (549). — Anthropomorphisirende Ausspinnung seit Johann v. Salisbury (549). — Verwerthung der Analogie in minder äußerlichem Sinn (550). — Bei Johann v. Salisbury (550). — Bei Thomas v. Aquino und Anderen hinsichtlich der Kirche (550). — Bei Ptolemäus v. Lucra (550). — Bei Regibius Colonna (551). — Bei Engelbert v. Bollersdorf (551). — Bei Marsilius v. Padua (552). — Bei Occam (552). — Bei Späteren (552). — Bei Nicolaus v. Cues (552) . . . . .

Ableitung weiterer Begriffe aus dem Grundbegriff des gesellschaftlichen Organismus (553). — Begriff des Gliedes (553). — Differentirung und Gruppierung der Glieder (553). — Begriff der Zwischengliederung (554). — Begriff der Organisation (554). — Begriff der Funk-



tion (554). — Begriff des Organs (555). — Begriff des herrschenden Theiles als Träger einer centralen Lebensseinheit (555). — Organische Vorstellungen in Bezug auf die Entstehung der Verbände (556). — Ueberall aber Durchführung des Schöpfungsgedankens (556). . . . . 553

Die organische Auffassung führt im Mittelalter so wenig wie im Alterthum zum Rechtsbegriff der Persönlichkeit des einheitlichen Ganzen (557). — Gerade deshalb vermag sie den Fortschritt der atomistischen und mechanischen Staatskonstruktion nur zu verhüllen, nicht zu hindern (557). . . . . 557

V. Der Gedanke der Monarchie im Mittelalter (557). — Gott als Monarch des Weltganzen und deshalb auch des kirchlichen und politischen Menschheitsverbandes (557). — Von Gott stammt alle Obrigkeit als Institution (558). — Von Gott aber stammt auch Amt und Vollmacht des einzelnen Trägers irdischer Herrschaft (558). — Unmittelbare oder mittelbare göttliche Verleihung (558). — Da jedes Theilganze dem Weltganzen ähnlich sein soll, ergibt sich von selbst für Kirche und Staat eine monarchische Verfassung (559). — Begründung des Vorzuges der Monarchie durch die mittelalterliche Publicistik (559). — Gottgewolltheit der Monarchie in der Kirche (560). — Gottgewolltheit der Monarchie im Reich (560). — Auch in jedem Gliedkörper erscheint die monarchische Form als die normale (560). — Auflösung dieser Vorstellungsreihen durch den Einfluß der Antike (561). — Relative Vertheilung republikanischer Verfassungsformen (561). — Angriffe auf das göttliche Recht der Monarchie in Reich und Kirche (561). — Vorliebe der humanistischen Litteratur für die Republik (562). — Beseitigung der Beweisraft des Einheitsargumentes für den Vorzug der Monarchie (562). . . . . 557

Die Doktrinen über die Stellung des Monarchen (562). — Die eigentlich mittelalterliche Lehre, in welcher die germanische Herrschaftsidee in christlicher Vertiefung fortlebt, sieht in jeder Herrschaft ein von Gott stammendes persönliches Amt (562). — Persönliche Erhöhung des Herrschers (562). — Aber energische Entfaltung des Antischarakters aller Herrschaft (563). — Gegenseitige Rechte und Pflichten des Herrschers und der beherrschten Gesamtheit (563). — Schranken der Herrschaft (564). — Alle Gehorsamspflicht der Unterthanen ist bedingt durch die Rechtmäßigkeit des Befehls (565). — Die Lehre vom Recht des aktiven Widerstandes (565). — Entwicklung des Begriffs der Herrscher Souveränität neben dem Begriff des Herrscheramts (566). — Die plenitudo potestatis des Papstes (566). — Kampf dieses Begriffs mit dem Begriff der potestas limitata (567). — Die plenitudo potestatis des Kaisers (568). — Opposition (568). — Zwiesacher Ausgangspunkt der angenommenen Beschränkungen des monarchischen Rechts (568). 562

VI. Der mittelalterliche Gedanke des ursprünglichen und aktiven Rechtes der Gesamtheit (568). — Streit über Beschaffenheit und Umfang dieses Rechts (568). — Ursprüngliche Einwirkung der germanischen Genossenschaftsidee (568). — Umbildung unter dem Einfluß antiker

Elemente (568). — Ausprägung im Sinne der Volkssouveränität (569).  
 — Combinationen von Volkssouveränität und Herrschersouveränität (569). 5

1. Ideen über das Recht der Gesamtheit im weltlichen Staats-  
 verbande (569). — Der Volkswille als Quelle der Herrschaft (569). —  
 Lehre vom Naturzustande (569). — Annahme eines Unterwerfungsver-  
 trages (569). — Berufung auf die Begründung der höchsten welt-  
 lichen Gewalt durch den Volkswillen nach Ausweis des Corpus juris  
 civilis (570). — Verlegung des Rechtsgrundes aller Herrschaft in die  
 freiwillige und vertragemäßige Unterwerfung der beherrschten Gesamt-  
 heit (571). — Heimfall des imperium an das Volk (571). — An-  
 sprüche des römischen Stadtvolls (571). — Beseitigung derselben durch  
 Leopold v. Babenberg (572). — Mitwirkung des Volkes bei der trans-  
 latio imperii von den Griechen auf die Deutschen (572). — Ebhnt  
 über das vakante Reich (573). — Recht des Volkes auf Wahl seines  
 Oberhauptes (573). — Das reine Wahlprincip vorzüglich als die  
 Uebertragung erblicher Würde (573). — Rechtsgrund und Rechtscharakter  
 des Wahlrechts der Kurfürsten (574) . . . . . 5

Rechte der Gesamtheit dem einmal legitim bestellten Herrscher  
 gegenüber (575). — Die Kontroverse der Glossatoren über die Bedeutung  
 der ehemaligen translatio imperii vom Volk auf den Princeps (575).  
 — Theorie der Veräußerung (575). — Theorie der bloßen concessio  
 (575). — Uebertragung des Streits auf das Verhältniß von Fürst und  
 Volk überhaupt (575) . . . . . 5

Die Anhänger der Herrschersouveränität (576). — Herleitung der  
 absoluten Monarchie aus der Abdikation der Gesamtheit (576). —  
 Auch von dieser Seite aber wird ein dem Herrscher gegenüber fortbe-  
 stehendes eignes Recht der Volksgesamtheit anerkannt (576). — Ver-  
 tragsverhältniß zwischen Beiden (576). — Zugeständniß eines Rechtes  
 der Volksgesamtheit auf aktive Theilnahme am Staatsleben (576). —  
 Zustimmung zu präjudicialen Handlungen (576). — Mitwirkung bei  
 Gesetzgebung und Regierung (577). — Absetzung des Herrschers im  
 Nothfalle (577) . . . . . 5

Die Anhänger vermittelnder Richtungen (577). — Beschränktes  
 Königthum (577). — Gemischte Verfassung (577) . . . . . 5

Die Anhänger der Volkssouveränität (578). — Auch sie halten an  
 der Auffassung des Verhältnisses zwischen Volk und Herrscher als Ver-  
 tragsverhältniß fest und erkennen daher ein selbständiges Herrscherrecht  
 an (578). — Sie erklären aber mit der Formel „populus major prin-  
 cipe“ überall das Volk für den wahren Souverän (578). — Folge-  
 rungen für die gesetzgebende Gewalt (578). — Entsetzung und Be-  
 strafung des pflichtvergessenen Herrschers (578). — Die Volkssouveränität  
 bei Leopold v. Babenberg (579). — Das System des Marsilius  
 v. Padua (579). — Das System des Nicolaus v. Cues (580). —  
 Ähnliche Lehren im 15. Jahrh. (581) . . . . . 5

2. Entwicklung analoger Gedanken in der Kirche und Bedeutung  
 derselben auch für die Staatslehre (581). — Fortdauer der Idee eines

Recht der Gesamtheit in der Kirche innerhalb der monarchisch-absolutistischen Doktrin (582). — Behauptung einer Superiorität des Concils über den Papst in Glaubenssachen (583). — Ausdehnung dieser Superiorität auf andere Fälle (583). — Kühnere Doktrinen seit dem Anfang des 14. Jahrh. (584). — Uebertragung der Theorie der Volkssouveränität auf die Kirche (584). — Johann v. Paris (584). — Marsilius v. Padua (584). — Occam (585). — Die Schriftsteller der großen Concilienzeit (586). — Das System der Souveränität des Concils bei d'Ailly, Gerson, Zabarella, Andreas Randus, Dietrich v. Niem und ihren Zeitgenossen (586). — Das Subjekt der Kirchengewalt (586). — Rechte des Concils über den Papst (587). — Idee der gemischten Verfassung in der Kirche (588). — Verhältnis zu dem Gedanken der kirchlichen Monarchie (589). — Das Princip der Souveränität der Gesamtheit in der Kirche bei Nicolaus v. Cues (589). — Gregor v. Heimburg (591). — Kanonisten (591). — Antonius Rosellus (592). — Eröffnung der wissenschaftlichen Reaktion zu Gunsten des Papstthums mit der Negation des Princips der Volkssouveränität überhaupt (592). — Luttercremata (592) . . . . . 581

Die Concilienbewegung stellt die Alleinberechtigung des Klerus in der Kirche nicht in Frage (592). — Höchstens sekundäre Beteiligung der weltlichen Obrigkeiten (592). — Streng anstaltlicher Kirchenbegriff Gerson's (593). — Auch bei genossenschaftlicher Auffassung der Kirche als congregatio fidelium kein aktives Laienrecht (593). — Doch fehlt es im Mittelalter nicht ganz an Vorläufern der reformatorischen Ideen des allgemeinen Priestertums und des Gemeinderechts (593). — Im Resultat laufen schon die mittelalterlichen Theorien dieser Richtung auf eine Einführung der weltlichen Obrigkeit in die Kirche hinaus (593). — Das Laienrecht bei Marsilius v. Padua (593). — Das Laienrecht bei Occam (594) . . . . . 592

VII. Der Gedanke des repräsentativen Verfassungsstaates (595). — Die repräsentative Stellung des Monarchen (595). — Papst und Kirche (596). — Kaiser und Reich (596). — Durchführung und theoretische Formulierung der Unterscheidungen zwischen der privaten und öffentlichen Persönlichkeit des Monarchen, Privatvermögen und Staatsvermögen, Privathandlungen und Regentenhandlungen (597). — Die Stellung der Volksgesamtheit zum Gesamtkörper (598). — Die Gesamtheit ist nicht distributiv, sondern kollektiv zur Ausübung der Volksrechte berufen (598). — Erforderniß einer verfassungsmäßigen Versammlung (599). — Anwendung der Regeln über Korporationsbeschlüsse (599). — Auf das Concil (599). — Auf die weltliche Volksversammlung (600). — Uebertragung der Lehre von den Korporationsdelikten auf Volksgesamtheiten (600). — Ausübung der Volksrechte durch Repräsentantenversammlungen (601). — Repräsentative Funktion des Concils (601). — Umfang derselben (601). — Begründung derselben auf Wahl (602). — Volksvertretungen im Staat (602). — Parlamentarisches System bei Nikolaus v. Cues (602). — Vorbehalt der

Ausübung der eigentlichen Souveränitätsrechte für die unmittelbare Volksversammlung bei Marsilius v. Padua (603). — Beschränkte Repräsentationsfunktionen engerer Kollegien (603). — Der Kurfürsten nach Leopold v. Babenberg (603). — Der Kardinäle (603). — Begründung des Satzes, daß die Repräsentanten als korporative Gesamtheit und nur als solche das Volk im Ganzen repräsentiren (604) . . . . 59!

VII. Gedanke der Persönlichkeit der Kirche und des Staats (605). — Die zu erwartende Verwerthung und Fortbildung desselben durch die publicistischen Theorien unterbleibt (605). — Die Sachjuristen operiren damit, handhaben aber lediglich den auf privatrechtlichem Boden ausgebildeten Begriff der fingirten Person (605). — Die Publicisten verwenden den Begriff der Persönlichkeit des gesellschaftlichen Ganzen überhaupt nur mittelbar (605). — Hieraus entspringt eine bis auf unsere Tage fortwirkende Entwicklungstendenz (605). — Kirche und Staat als juristische Personen bei den Juristen (605). — Die Staatspersönlichkeit bei Baldus (606). — Keine Verwendung des Begriffs der ideellen Persönlichkeit bei den publicistischen Erörterungen über das Subjekt der Staatsgewalt (606). — Zerreißung der Staatspersönlichkeit in die beiden im Herrscher und in der Volksversammlung verkörperten Machtsubjekte (607). — Die Herrscherpersönlichkeit (607). — Die Rechtssubjektivität der Gesamtheit (607). — Individuellistisch-kollektivistische Ausprägung des Volksbegriffs (608). — In der Kirche (608). — Im Staat (608). — Wirkungen für die Auffassung der Repräsentation (609). — Reime der späteren naturrechtlichen Systeme (609) . . . . . 60

IX. Gedanken über das Verhältniß des Staats zum Recht (609). — Ueberwindung der ursprünglichen germanischen Auffassung mit Hilfe der Antike (609). — Verselbständigung der Staatsidee gegen die Rechtsidee (609). — Gleichwohl hält die eigentlich mittelalterliche Doktrin an dem germanischen Gedanken der auch dem Staat gegenüber vollkräftigen Ebenbürtigkeit und Selbständigkeit des Rechtes fest (609). — Lösung des Zwiespalts durch die Unterscheidung des natürlichen und des positiven Gesetzes (610) . . . . . 60

Die mittelalterliche Lehre vom Naturrecht (610). — Die *lex naturalis* vor und über aller irdischen Gewalt (611). — Das eigentliche *jus naturale* (611). — Das *jus divinum* (612). — Das *jus gentium* (612). — Imitationen des Princips (612) . . . . . 61

Die mittelalterliche Lehre vom positiven Recht (613). — Das *jus civile* als Produkt, Mittel und Machtgebiet menschlicher Verbandsgewalt (613). — Erhebung des Herrschers über das Recht (614). — Bekämpfung der in diesem Sinne aufgestellten Sätze durch die Anhänger der Volkssouveränität (615). — Sie weisen aber die gleiche Stellung vor und über allem positiven Recht der souveränen Versammlung zu (616). 61

Anwendung gleicher Principien auf die aus beiden Normensphären fließenden Befugnißsphären (616). — Das subjektive Recht positivrechtlicher Herkunft wird als Ausfluß staatlicher Verleihung betrachtet und der freien Verfügung des Souveräns unterworfen (616). — Der Streit

	Seite
zwischen Martinus und Bulgarus (616). — Das Enteignungsrecht als staatliches Hoheitsrecht (617). — Aufrichtung fester Schranken des Enteignungsrechts (617). — Justa causa (617). — Entschädigung (618). — Der Schutz der erworbenen Rechte erstreckt sich nur so weit, als eine naturrechtliche Grundlage derselben angenommen wird (619). — Die Eigentumsordnung wurzelt im jus gentium (619). — Die bindende Kraft der Verträge stammt aus dem jus naturae (619). — Schutzlosigkeit des jus mere positivum (620). — Privilegienwider- ruf (620) . . . . .	616
Absolute Geltung derjenigen Rechte und Pflichten, welche unmittelbar aus dem Naturrecht als ursprüngliche Attributionen folgen (620). — Sie bedürfen keines Titels und können durch keinen Titel beseitigt werden (621). — Angeborne und unzerstörbare Rechte des Individuums (621). — Originäre und wesentliche Hoheitsrechte der Allgemeinheit (621). — Entwicklung der Lehre von der mit dem Begriff des Staates gegebenen einheitlichen und untheilbaren Staatsgewalt (622). — Abschluß des Begriffes der Souveränität (623). — Unveräußerliche Rechte der Krone (623). — Unveräußerliche Rechte des Volks (623). — Unterscheidung der Hoheitsrechte von fiskalischen Rechten (623). — Scharfe Scheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht (624) . . . . .	620
Spaltung der mittelalterlichen Doktrin in der Frage nach der Wirkung einer Ueberschreitung der Rechtsschranken durch die Staatsgewalt (624). — Die eigentlich mittelalterliche Lehre erklärt den rechtswidrigen Akt des Souveräns für formell nichtig und unverbindlich (624). — Konsequenzen (624). — Demgegenüber wird die moderne Vorstellung entwickelt, daß der Souverän auf dem Rechtsgebiet formell allmächtig ist (625). — Konsequenzen (625). — Gleichwohl bleibt die Anschauung lebendig, daß die aus dem Naturrecht abgeleitete Gebundenheit des Staates rechtliche Gebundenheit ist (625). — Konsequenzen (626). — Anfänge einer entgegengesetzten Anschauung (627). — Machiavelli (627). — Politik und Naturrecht in späterer Zeit (627) . . . . .	624
X. Die modernen Gedankenelemente der mittelalterlichen Staatslehre (627). — Vorbereitung der naturrechtlichen Gesellschaftskonstruktion (628). — Staatsabsolutismus und Individualismus (628) . . . . .	627
Die Theorien über Entstehung und Rechtsgrund des Staates (628). — Uebergang aus dem Naturzustande in den bürgerlichen Zustand (628). — Der Unterwerfungsvertrag (628). — Ansichten über die Bildung des die Staatsgewalt aufrichtenden Vereins (629). — Die Theorie des Gesellschaftsvertrages (630). — Auffassung des Staatszwecks (631). — Der Zweck als Maßstab der Berechtigung (632). — Forderung der Umgestaltung des öffentlichen Rechts nach Vernunftprinzipien (632). — Der Ruf nach Reformation (633) . . . . .	628
Die staatsrechtlichen Grundanschauungen (633). — Der Souveränitätsbegriff (633). — Formulierung desselben in der mittelalterlichen Doktrin (633). — Die spätere Steigerung des Souveränitätsbegriffs ist dem Mittelalter fremd (633). — Doch drängt er nothwendig zur Kon-	

centrirung der Staatsgewalt auf Einen Punkt (634). — Die concentrirte Staatsgewalt nimmt die aus ihrem Begriff folgenden Hoheitsrechte in gleicher und gleich unmittelbarer Weise über alle einzelnen Individuen in Anspruch (634). — Tendenz zur Auflösung der Zwischenverbände (635). — Entwicklung der Auffassung des Staates als Exklusivverband (635) . . . . . 6

Vorbehalt gleicher oder höherer Berechtigung der Kirche (635). — Doch wird auch die Absorption der Kirche durch den Staat schon in der mittelalterlichen Theorie vorbereitet (635). — Rein staatsanfalltliche Konstruktion der Kirche bei Marsilius v. Padua (635). — Einzelne Konsequenzen desselben Principis bei Anderen (636) . . . . . 6

Zerbröckelung des mittelalterlichen Reichsgedankens durch den antlmodernen Staatsbegriff (637). — Aufnahme der Aristotelischen Definition des Staats (638). — Inkonssequenz der Philosophen bei ihrer Durchführung (638). — Inkonssequenz der Juristen (638). — Allmähliches Durchdringen der Ausschließlichkeit des Staatsbegriffs in der philosophischen Staatslehre (639). — Förderung durch den juristischen Begriff der universitas Superiorem non recognoscens (639). — Erhebung der äußeren Souveränität zum unterscheidenden Kennzeichen des Staats (640): — Ueber ihm ist kein Raum mehr für das Weltreich, in ihm nur noch Raum für Gemeinden und Korporationen (640) . . . . . 6

Mit der Konzentration alles staatlichen Lebens auf Einen Punkt ist an sich noch nicht die Konzentration alles Gemeinlebens auf diesen Punkt gefordert (640). — Idee der organischen Gliederung des Gemeinlebens im Staat (640). — Allein im Ganzen geht schon im Mittelalter die vorschreitende Richtung der Theorie auf die Steigerung der ausschließlichen staatlichen Souveränität zur ausschließlichen Darstellung alles Gemeinlebens durch den Staat (641). — In dieser Hinsicht eilt die publicistische Doktrin der Jurisprudenz mit Riesenschritten voraus (641). — Theoretische Auflösung der selbständigen Herrschaftsrechte germanischer Herkunft (641). — Verhalten gegenüber den selbständigen Genossenschaftsrechten (642). — Die Korporation erhält kein Bürgerrecht im naturrechtlichen System (642). — Folgen (642). — Einwirkung auf die Umbildung der mittelalterlichen Korporationstheorie (643). — Vorbereitung ihres späteren Zusammenbruchs (643). — Aber auch ihrer Rekonstruktion (644) . . . . . 6

### **Drittes Kapitel.**

#### **Die Aufnahme der Korporationstheorie in Deutschland.**

§ 12. Die Aufnahme der fremden Doktrin . . . . . 6

I. Einzug der romanistisch-kanonistischen Verbandslehre in Deutschland (645). — Reception der italienischen Doktrin, nicht des römischen Rechts (646). — Momente, durch welche gerade auf diesem Gebiet der Sieg des Fremden erleichtert wurde (646). — Scheinbare Unverfänglichkeit einzelner Rechtsätze (646). — Befriedigung des Bedürfnisses

juristischer Konstruktion (646). — In wesentlichen Punkten kommt die fremde Doktrin in ihrem materiellen Gehalt den Bedürfnissen und Tendenzen des ausgehenden deutschen Mittelalters entgegen (647) . . . . 645

II. Die Korporationstheorie im Geltungsbereiche des geistlichen Rechts (647). — Anwendung auf kirchliche Rechtsverhältnisse in Deutschland (647). — Wachsende Bedeutung für weltliche Rechtsverhältnisse (647). — Weltliche Verbände vor dem geistlichen Richter (648). — Die Korporationstheorie in den in Deutschland verfaßten kanonistischen Hand- und Hülfsbüchern (648). — Im Speculum abbreviatum des Johannes de Scynna (648). — Im Breviarium des Johann Koelner de Bantel (649). — In den Proceßhandbüchern (650). — Insbesondere bei Johann Urbach (650). — In Formelbüchern und Urkunden (650) — In der Summistenlitteratur (651) . . . . . 647

III. Die civilistische Jurisprudenz in Deutschland während des Mittelalters (652). — Rein receptives Verhalten in der höchst unbedeutenden theoretischen Litteratur (652). — Heinrich von dem Birnbaum (653). — Riccius de Voerda (654). — Petrus Ravennas (654). — Kurze Auszüge und Traktate (654). — Einfluß auf die Praxis (655). — Kölner Rechtsgutachten von 1398 (655). — Ausgiebige praktische Verwerthung der fremden Korporationstheorie durch Martinus Uranius Prenninger (655) . . . . . 652

IV. Die Einwirkung der publicistischen Litteratur (656). — Eintritt der anti-modernen Ideen über das Wesen der menschlichen Gesellschaftsordnung in das deutsche Bewußtsein (656). — Erschütterung des Gedankensystems der ständisch-korporativen Ordnung (656). — Verhältnis zur Reception der Korporationslehre (657) . . . . . 656

V. Versuche der Begründung und Erläuterung des deutschen Rechts aus den fremden Rechten und ihrer Doktrin (657). — Spuren der fremden Staats- und Korporationslehre in der Glosse zum Sachsenspiegel (657). — In der Glosse zum sächsischen Weichbildrecht (659). — In der Arbeit des Brünner Stadtschreibers Johannes (659). — In den Schriften von Nicolaus Burm (660) . . . . . 657

Bearbeitungen des einheimischen Rechts nach dem Schluß des Mittelalters (661). — Abhängigkeit des juristischen Denkens von der romanistisch-kanonistischen Doktrin auch bei stofflicher Erhaltung des nationalen Verbandsrechtes (661). — Der Wendisch-Mürianiische Landgebrauch des Matthäus Normann (661). — Die Bearbeitungen des sächsischen Rechts (662). — Die Differentien (662) . . . . . 661

VI. Deutsche Bücher über die fremden Rechte (663). — Ihre Bedeutung für die Reception der fremden Staats- und Korporationslehre (663). — Der Klagspiegel (663). — Ulrich Tengler's Laienpiegel (664). — Bestimmung der öffentlichrechtlichen Stellung der Städte (664). — Behandlung der inneren Stadtverfassung (665). — Lehre von den gemeinen Gütern (667). — Einzelne Sätze der Korporationstheorie (667). — Rechtsbuch des Johannes Purgoldt (668). — Schriften von Andreas Perneder (668). — Justinus Goblter (669). — Noä

Meurer (669). — Deutsch geschriebene Proceßhandbücher (670). — Formularsammlungen für den praktischen Gebrauch (671). — Deutsch- geschriebene Werke politischen Inhalts (672) . . . . .	Seite 663
---	--------------

VII. Rolle und endgültige Einführung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie durch die gelehrte deutsche Jurisprudenz des beginnenden sechzehnten Jahrhunderts (672). — Gerade in dieser ersten Blüthezeit entbehrt die deutsche Civilistik nicht einer gewissen nationalen Färbung (672). — Gleichzeitig jedoch vollzieht sie auf manchen Punkten bereits die Restitution des reinen römischen Rechts gegenüber der mittelalterlichen Doktrin (673) . . . . . 672

Die Lehre von den Verbänden bei Ulrich Zasius (673). — Verschärfung der italienischen Doktrin in romanistischem Sinn (673). — Gleichwohl bewußte Berücksichtigung der *mores Germaniae* (673). — Anwendung des Korporationsbegriffs auf alle deutschen Verbände einschließl. der Kirche und des Staats (673). — Vorbehalt hinsichtl. der Landgemeinden (674). — Scharfe Formulirung des Wesens der juristischen Person im Sinne der Fiktionstheorie (674). — Folgerungen (674). — Lösung der Kontroverse über die Befähigung der *universitas* (675). — Dennoch Koncessionen an die Auffassung, nach welcher die *universitas* in der Gesamtheit ihrer Glieder enthalten ist (676). — Praktische und theoretische Begründung solcher Sätze (676). — Befähigungen der *singuli* (676). — *Jura singulorum* (676). — Eigenthümliche Konstruktion der Gesamtgerechtigkeiten (676). — Korporatives Wollen und Handeln (677). — Öffentliche Rechte der *universitas* (678). — Verhältniß der Korporation zum Staat (679). — Gesamtanschauung des Zasius über Staat und Recht (679). — Seine Lehre von den Rechtschranken der Staatsgewalt (680) . . . . . 673

Die romanistisch-kanonistische Korporationstheorie bei den übrigen deutschen Juristen des Reformationszeitalters (680). — In Gutachten (681). — In theoretischen Schriften (681) . . . . . 680

VII. Ausbreitung der italienischen Verbandstheorie in Deutschland im Laufe des sechzehnten Jahrhunderts (681). — Die Kameralisten (681). — Die Juristen alter Schule (682). — Die Juristen, welche mit Form und Methode der Scholastik brechen (682). — Benützung deutscher Autoren, besonders der Werke von Wynsinger und Gail, in der Monographie des Vosäus (682). — Monographie des Heinrich Bruning (682). — Spätere Monographien (683). — Allen diesen Schriften mangelt es nicht ganz an nationaler Färbung (683). — In Bezug auf alles Begriffliche aber geht die deutsche Jurisprudenz nach wie vor Hand in Hand mit der kosmopolitischen lateinischen Staats- und Rechtslehre (683). — Daher kann bei der weiteren Verfolgung der inneren Entwicklungsgeschichte der Theorie des Verbandwesens die deutsche Litteratur nicht gesondert betrachtet werden (684) . . . . . 681

§ 13. Die Praxis und die Korporationstheorie . . . . .	684
Schriftenverzeichnis . . . . .	684



I. Entwicklungsgang der Einbürgerung der römianistisch-lanonistischen Verbandstheorie in die deutsche Praxis (688). — Ausgang vom streitigen Recht (688). — Gang von oben nach unten (688). — Stufenweiser Fortschritt mit den Veränderungen im deutschen Gerichtsweisen (689). — Kein eigentlicher Gegensatz zwischen Praxis und Theorie (690). — Hier soll ein Blick auf die Handhabung der Korporationstheorie in der deutschen Praxis des sechzehnten Jahrhunderts geworfen werden (690) . . . . . 688

II. Anwendung derjenigen Sätze der italienischen Doktrin, welche den Anfang einer Heraushebung des Staates aus dem allgemeinen Körperschaftsrecht enthielten (691). — Begriff der universitas Superiorem non recognoscens (691). — Behandlung des Reiches und nur des Reiches als Staat des römischen Rechts (691). — Auch auf das Reich werden die Regeln des Korporationsrechts angewandt (691). — Seine publicistische Machtsphäre aber wird nach anderen Gesichtspunkten bemessen (692). — Die Territorien werden im Princip nicht als Staaten behandelt (692). — Thatsächlich aber führt die Praxis innerhalb der räumlichen und sachlichen Zuständigkeitsgrenzen der Landeshoheit immer entschiedener den Staatsbegriff durch (693). — Anwendung der doktrinellen Sätze über freie Fürsten und Völker auf die deutschen Reichskände (693). — Auch auf die Territorien wird fort und fort Begriff und Recht der Korporation bezogen (693). — Insbesondere werden die Verhältnisse des Landesherrn und der Landstände zu einander und zum Lande in wichtigen Punkten nach den Regeln der Korporationstheorie beurtheilt (694). — Allein die Bestimmung des Umfangs und Inhaltes der Landeshoheit wird immer allgemeiner vielmehr aus der Lehre von der Machtsphäre des Princeps geschöpft (695). — Imperium und Regalia (695). — Stellung des Princeps zum Recht (695). — Jura principis für Reichsstädte (696). — Rubricirung der reichständischen Gebiete als universitates Superiorem non recognoscentes (696). — Insbesondere durch das Reichskammergericht selbst (697) . . 691

III. Verweisung der reichsmittelbaren Verbände in die Klasse der universitates Superiorem recognoscentes (697). — Kampf um die eigene publicistische Bedeutung der landständigen Verbandseinheiten (691). — Verkündung des Programms der gesammten künftigen Entwicklung mit der Einführung des Satzes, daß nach gemeinem Recht jede universitas Superiorem recognoscens loco privatorum ist (697). — Praktische Konsequenzen, insbesondere für die Landstädte (698) . . . . . 697

Allgemeine Annahme besonders begründeter Ausnahmen in Deutschland (699). — Positive Erwerbstittel von Hoheitsrechten (688). — Schutz der so erworbenen publicistischen Befugnisse als jura quosita (700). — Anerkennung bloß partieller Unterthanenverhältnisse (701). — Ausbildung des Begriffs der civitates status mixti (701). — Fakultätsgutachten in dem Streit der Stadt Moskau mit ihren Herzögen (701). — Immer jedoch werden die verliehenen oder erlassenen Hoheitsrechte

landsässiger Gemeinheiten zu singulären Befugnissen gestempelt (702). — Unsicherheit dieses Fundaments (702) . . . . .	Seite 699
Anerkennung gemeinrechtlicher Sätze, in denen das Zugeständniß einer eignen publicistischen Sphäre der engeren Verbände lag (703). — Niedere Obrigkeit (703). — Autonomie (703). — Selbstbesteuerungsrecht (704). — Sonstige Machtbefugnisse (705). — In erheblichem Umfange jedoch bringt in der Praxis bereits die Tendenz durch, die obrigkeitlich qualificirten Rechte der Korporationen als bloß zur Ausübung verliehene staatliche Befugnisse zu behandeln, im Uebrigen aber die inneren Körperschaftsrechte auf privatrechtliche Ausflüsse der korporativen Vermögensfähigkeit zu reduciren (705) . . . . .	703
Zurückführung der korporativen jurisdictio auf staatliche Delegation (706). — Forderung der Konfirmation von Sätzen und Wahlen (706). — Bestreitung der „eigenen Obrigkeit“ (706). — Gutachten von Ludwig Grempe von Freudenstein für die Truchessen von Waldburg (706). — Entscheidung des Reichskammergerichts wider die Stadt Trier (707). — Responsum von Thoming über die Städte Königsberg (707).	706
Basirung der den Korporationen verbleibenden eignen Machtsphäre auf rein privatrechtlichen Boden (708). — Mainzer und Kölner Gutachten aus dem Anfang des sechzehnten Jahrhunderts zu Gunsten der wirtschaftlichen Selbständigkeit einer Landstadt (708). — Spätere ähnliche Entscheidungen auf Grund vollkommener Gleichsetzung des Rechtes der universitas über ihr Vermögen mit dem Privateigenthum des Einzelnen (709). — Insbesondere in dem Streit über die Pflicht der Landstädte zur Rechnungslage (710). — Marburger und Ingolstädter Gutachten für Rostock (710). — Sonstige Folgerungen aus dem Princip der freien Vermögensverwaltung (710). — Ableitung des Rechtes zum Erlaß von Marktordnungen aus dem Eigenthum am Markt durch Modestinus Distoris (711). — Gesichtspunkt des Vertrages unter den Mitgliedern (711). — Angriffsmittel gegen dieses privatrechtliche Bollwerk der städtischen und korporativen Selbstverwaltung (712). — Gesichtspunkt des öffentlichen Guts (712). — Gesichtspunkt der Obervormundschaft (712). — Beschränkungen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung auf Grund positiver Bestimmungen des gemeinen Rechts (712) . . .	708
IV. Anwendung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie auf die kirchlichen Verbandseinheiten (713). — Von katholischer Seite (713). — Von protestantischer Seite (713). — Wirksamkeit der Jurisprudenz für die Restauration des Begriffes der potestas ecclesiastica (713). — Für die Restauration des kanonischen Anstaltsbegriffs hinsichtlich des Kirchenvermögens (714). — Gutachten der Juristen wider die Behandlung des eingezogenen Kirchenguts als Staatsgut (714). — Verwendung der Waffen der mittelalterlichen Doktrin in diesem Kampf (714). — Zurückweisung des Gedankens der Säkularisation (715). — Wiederunterstellung aller kirchlichen Verbandssubjekte unter den kirchlichen Korporationsbegriff der romanistisch-kanonistischen Theorie (716). — Die ecclesia als universitas (716). — Veräußerung von Kirchengut (717).	

— Privilegien (717). — *Piae causae* (718). — Bedeutung für die anstaltliche Prägung des Korporationsbegriffs (718) . . . . . 713

V. Begrenzung des Anwendungsgebietes der Korporationstheorie (718). — Unsicherheit in der Auscheidung bloßer Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse (718). — Freigiebigkeit in dem Zugeständniß von Korporationsrechten (718). — Gewährung einzelner korporativer Rechte ohne Anwendung des vollen Rechtes der *universitas* (719). — Familienautonomie (719). — Das hochadlige Haus (719). — Ganerbschaften und Burgfrieden (719). — Heranziehung der Korporationstheorie zur Rechtfertigung einzelner Abweichungen deutschrechtlicher Gesellschaften und Gemeinschaften vom Recht der *societas* und *communio* (720). — Mischung der Begriffe und Sätze der Korporationstheorie und der Societätstheorie bei der praktischen Beurtheilung deutschrechtlicher Genossenschaften (721) . . . . . 718

Die zwischen der Anwendung korporativer und societärer Principien schwankende Praxis des Reichskammergerichts bei der Entscheidung über die Rechtsverhältnisse von Bünden (721). — Proceß des Klosters Gottes Zell wider die Stadt Ulm wegen Rückerstattung eines im Auftrage des Schmalkalder Bundes erpreßten Darlehens (721). — Proceß des deutschen Ordens wider eine Stadt auf Grund der gegenseitigen Verbindlichkeiten der Mitglieder des Schwäbischen Bundes (722) . . . . 721

Durchseinanderwirrung des Korporations- und Societätsrechtes in einem von Claudius Cantiancula für eine deutsche Gesellschaft abgegebenen Gutachten (723) . . . . . 723

VI. Die Praxis hinsichtlich der Entstehung von Korporationen (724). — Kein allgemeines Erforderniß specieller staatlicher Bestätigung (724). — Gleichwohl bereits Benützung der Lehre von den *collegia illicita* als gemeinrechtlicher Handhabe zur Cassation des freien Vereins- und Versammlungsrechtes (725) . . . . . 724

VII. Behandlung der Rechtsverhältnisse der Korporationen (726). — Einführung des Begriffs der *persona ficta* als des wahren Subjektes aller gemeinheitlichen Rechte und Pflichten (726). — Einzelne von der Praxis hieraus gezogene Konsequenzen (726). — Trennung der Sphären der *universitas* und der *singuli* (727). — Einleitung der juristischen Auflösung des genossenschaftlichen Gesamtrechts (728). — Abfindung mit den entgegenstehenden Lebensverhältnissen (728). — Behandlung der Rechtsverhältnisse an der Allmende (728). — Aufrechterhaltung von Sätzen, in denen thatsächlich die Anerkennung einer Verknüpfung von Gesamtrecht und Sonderrecht enthalten war (729). — Auseinandersehung mit der älteren Rechtsauffassung im Gebiete des Obligationenrechtes (730). — Bekämpfung der mittelalterlichen Praxis hinsichtlich der Haftung der *singuli* für Schulden der *universitas* (730). — Zugeständnisse an das mittelalterliche Princip (731) . . . . . 726

VIII. Anwendung der fremden Doktrin auf das korporative Wollen und Handeln (732). — Korporationsbeschlüsse (733). — Repräsentation der Gesamtheit durch Kollegien, deren Beschlüsse und Handlungen als

solche der „universitas ipsa“ gelten (733). — Verschiedene Richtungen bei der Anwendung auf die deutsche Stadtverfassung (733). — Behandlung der korporativen Vorsteher und Regenten (734). — Jura minorum (735). — Verhältniß der Vorsteher und Regenten zu der Gesamtheit und ihren Repräsentanten (735). — Obbrigkeitsliche Sphäre der jurisdictio und vermögensrechtliche Sphäre der administratio (735).	Seite 732
IX. Abschluß von Rechtsgeschäften (736). — Anwendung der Schulbegriffe (736). — Verwerthung der Sätze über den Umfang der gesetzlichen Vollmacht der Verwalter (736). — Die lex civitas in der deutschen Praxis (737) . . . . .	736
X. Proceßvertretung (738). — Volle Anwendung der Doktrin (738). — Eigenthümlicher Gerichtsgebrauch hinsichtlich der Eidesleistung (738) . . . . .	738
XI. Korporative Delikte (738). — Reception der Lehre des Bartolus (738). — Anwendung in Gutachten seit dem Ende des 15. Jahrh. (739). — Praxis des Reichskammergerichts (739). — Entscheidung der principiellen Vorfrage in dem Proceß der Brüder v. Bülow wieder die Stadt Güstrow i. J. 1555 (739). — Voraussetzungen des Korporationsdelikts (740). — Erforderniß korporativer Versammlung und Berathung (740). — Benützung dieses Principis zur Zurückweisung der weitergehenden älteren Anschauungen vom Gesamtdelikt (740). — Repräsentation bei Delikten (741). — Dagegen an sich keine Haftung für Vorsteher und Verwalter (741). — Anders bei ausdrücklicher oder stillschweigender Aneignung des Delikts durch die universitas (741). — Fälle, in denen die Handlung Einzelner oder der Menge der Korporation zugerechnet wird (742). — Grundsätze des Reichskammergerichts in Friedensbruchsachen (742). — Haftung der Städte und Landesherrn für Beamte (743). — Folgen korporativer Delikte (743). — Erfassungspflicht (743). — Peinliche Anklage und Strafe (743). — Möglichste Trennung von universitas und singuli (743). — Jedoch keine konsequente Durchführung (744). — Achtung von Gemeinheiten (744). — Strafe bei delicta enormissima (744) . . . . .	738
XII. Beendigung der Korporation (745). — Einführung der Sätze über obrigkeitliche Aufhebung (745). — Fortbestand im leeren Raume (745). — Verschmelzung und Zertheilung (745). — Schicksale des Vermögens (745) . . . . .	745
§ 14. Die deutsche Gesetzgebung der Receptionszeit und die Korporationstheorie . . . . .	746
Quellenverzeichnis . . . . .	746
I. Bedeutung der seit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts in Deutschland entfalteten Thätigkeit der Gesetzgebung für die Umgestaltung des mittelalterlichen Verbandsrechts (756). — Einfluß der gelehrten Theorie auf die Gesetzgebung (757). — Selbständige Haltung derselben in einzelnen Beziehungen (757). — Sie bahnt einerseits die Eliminirung vieler in der Theorie noch festgehaltener mittelalterlicher Elemente an	

(757). — Sie konservirt andererseits deutschrechtliche Sätze und Anschauungen (757) . . . . . 756

II. Wesentlich receptives Verhalten der Gesetzgebung dieser Zeit in Bezug auf die civilistische Seite des Korporationsbegriffs (757). — Keine gesetzgeberische Normirung des allgemeinen Korporationsrechts (757). — Keine Formulirung des Begriffs der juristischen Person (757). — Aufnahme der Sätze über obrigkeitliche Begründung und Aufhebung der Corpora (757). — Gesetzliche Bestimmungen über deren Vermögensfähigkeit (758). — Ausführliche Regelung ihrer Privilegien (758). — Privilegien des Hofs (758). — Normirung anderer Privilegien theils römischer oder kanonischer, theils auch deutscher Herkunft (759). — Vorrechte der Verfügungen ad pias causas (760). — Eigenthümliche Bestimmungen einzelner Gesetze darüber (760). — Gesetzgeberische Verwendung des Principis der völligen Trennung zwischen dem Recht der universitas und der singuli (761). — Voraussetzung der von der Theorie formulirten Sätze über Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen (762). — Bestimmungen über Korporationsbeschlüsse (762). — Ueber Proceßvertretung (762). — Strafandrohungen gegen Korporationen (763) . . . . . 757

III. Selbständigeres Verhalten der Gesetzgebung in Bezug auf die publicistische Seite des Verbandswesens (763). — Verschärfung und Ausgestaltung der Sätze der Theorie im Geiste des obrigkeitlichen Staats (763). — Ausprägung der alle öffentliche Rechtssubjektivität normaler Weise erschöpfenden Kategorien der Obrigkeit, der Beamten und der Unterthanen (763). — Koncentration der ordentlichen Obrigkeit im Reiche und in den Reichsständen (764). — Auffassung der engeren Verbände als bloßer Thätigkeitsgebiete einer abgeleiteten niederen Obrigkeit (764). — Noch keine Durchführung solcher Gedanken, aber Annäherung auf verschiedenen Wegen (765) . . . . . 763

Anerkennung besonders erworbener öffentlicher Rechte einzelner juristischer Personen durch die Gesetzgeber (765). — Aber Behandlung derselben als „Privilegien“ (765). — Bei landständischen Körpern (765). — Bei Städten (766). — Widerruf solcher Privilegien (766) . . . . 765

Anerkennung der inneren Körperschaftsrechte durch die Gesetzgeber (766). — Aber immer engere Begrenzung derselben (767). — Beschränkungen in Folge gesetzlicher Regelung der Ausübung solcher mit dem inneren korporativen Leben verknüpften Befugnisse, als deren Quelle staatliche Delegation gilt (767). — Landesherrliche Ordnungen für die Ausübung der städtischen Gerichtsbarkeit und Polizei (767). — Gewerbeordnungen für die Zünfte (767). — Restriktionen des korporativen Lebens aus dem Titel der Polizei (768). — Aus dem Titel der Vormundung (768). — Ergänzendes Eintreten des Begriffs der Regalien (769) . . . . . 766

Beschränkungen des Versammlungs- und Vereinigungsrechts (769). — Reichsgesetzgebung (769). — Landesherrliche und städtische Gesetzgebung (769). — Wachsende Verallgemeinerung der Verbote (770). —

Verleihen: Auszeichnungen statt Sicherheit, Gewerbe, Kunst- und Einkaufsgewerbe (771). — Revisionen des freien Associationsrechts über- trägt (772). — Unterscheidung der Beschränkungen des Versammlung- rechts zu Versammlungen anerkannter Korporationen (772). — Auf Gemeindeversammlungen (773). — Auf Zunftversammlungen (773). — Auf Landständerversammlungen (773). — Das Versammlungsrecht als materieller Anspruch, im Bedürfnisfall obrigkeitlich versammelt zu werden (774). — Anwendung der Beschränkungen des Vereinigungs- rechts auf bestehende Korporationen (774) . . . . .	6
Die Autonomie allgemein als Körperschaftsrecht anerkannt (774). — Auch wenn höhere Konfirmation gefordert wird (775). — Doch brechen sich Anschauungen Bahn, welche dieses Körperschaftsrecht in seinem Kern bedrohen (775). — Behandlung der Konfirmation als gesetzgeberischer Sanction (776). — Vorgängige inhaltliche Prüfung und Revision der Statuten (776). — Publikation durch den Landesherrn (777). — Einseitige Abänderung und Aufhebung (777). — Obrigkeitlich erlassene Ordnungen an Stelle der autonomen Satzungen (777) . .	7
Anerkennung der hergebrachten korporativen Gerichtsbarkeit (777). — Aber zum Theil Zurückführung auf staatliche Delegation (777). — Im Uebrigen Beschränkung der Kompetenz und Einführung höherer Kontrolle (778) . . . . .	7
Die Wahl von Vorstehern und Beamten als Körperschaftsrecht (778). — Erforderniß der Konfirmation (779). — Auffassung derselben als Kratikon (779). — Verwandlung des Wahlrechts in ein Vorschlags- recht (779) . . . . .	7
Das Recht der Aufnahme und des Ausschlusses von Mitgliedern als Körperschaftsrecht (779). — Gesetzliche Normirung der Bedingungen (779). — Obrigkeitliche Mitwirkung (779) . . . . .	7
Unterwerfung des korporativen Haushalts unter obrigkeitliche Regelung, Kontrolle und Mitverwaltung (780). — Anforderungen der Landesherrn in Bezug auf die Rechnungslage (781). — Eingreifen in die Verwaltung der unbeweglichen Korporationsgüter und namentlich der Gemeindeländereien (782). — Bedeutung der allgemeinen Kultur- und Wirtschaftspolizei in dieser Hinsicht (782). — Bedeutung der Korste, Jagd-, Fischerei-, Wasser-, Wegeordnungen u. s. w. (782). — Rechte der Landesherrn am unbebauten Lande (783). — Erlaß obrigkeit- licher Markordnungen unter Gleichsetzung der aus der Obermarkerschaft und der aus der Landeshoheit fließenden Befugnisse (783). — Be- schränkungen der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit der Korporationen (784). — Veräußerungen und Belastungen von Liegenschaften (784). — Anleihen (784). — Sonstige wichtige Rechtsakte (784) . . . . .	7
IV. Einwirkung der Gesetzgebung auf die innere Verfassungs- entwicklung der einzelnen Verbände (785). — Beförderung des Ueber- ganges von genossenschaftlicher zu anstaltlicher Struktur (785) . . . .	7
Heraushebung der Vorsteherschaft als „Obrigkeit“ des Verbandes aus der Gesamtheit (785). — Im Lande (785). — In den Reichs-	

Städten (785). — In den Landstädten (786). — In den Landgemeinden (786). — In den Gilden, Zünften und sonstigen Korporationen (786). 785

Der so selbstständigen Vorsteherchaft gegenüber wahr die Gesamtheit entweder als besonderes Corpus oder als Theilnehmerin am ungespaltenen Verbandsleben ein eigenes Recht (787). — Allein in beiden Fällen geht gleichwohl der Begriff des genossenschaftlichen Gemeinwesens mehr und mehr verloren (787). . . . . 787

Die Gesamtheit als besonderes Corpus (787). — Abdrängung desselben von der Mitträgerschaft des Gesamtverbandes (787). — Umwandlung seines eignen inneren Bestandes im anstaltlichen Sinn (787). — Das landständische Corpus und seine Theilkörper im Landesverbande (787). — Die Auffassung der Bürgerschaft als eines dem Rath gegenüber besonders inkorporirten Verbandes in den Städten (788). — In der Regel wird die Bürgerschaft in Wahrheit nicht zu einer von der Stadt verschiedenen juristischen Person (789). — Wo dies dennoch der Fall ist, erscheint sie als eine den Gilden und Zünften gleichartige Sonderkorporation (789) . . . . . 787

Die Gesamtheit, insoweit sie nicht als Corpus für sich erscheint, bleibt am Verbandsleben betheiligt (790). — Sie wird aber aus der Trägerin einer Gesamtpersönlichkeit zur Destinatarin einer Anstaltspersönlichkeit (790). — Statt der äußeren Zertheilung in zwei juristische Personen tritt hier eine innere Zerlegung der Korporation in eine anstaltlich aufgefaßte juristische Person und die dazu gehörige gesellschaftlich aufgefaßte Interessentengemeinschaft ein (790). — Wirksamkeit dieser Entwicklungstendenz in den Städten (790). — Vielsach noch Fortdauer der alten Auffassung der Bürgerschaft (790). — Vordringen der Auffassung, für welche der Rath als Obrigkeit allein die Stadtpersönlichkeit verkörpert, der Bürgerschaft nur ein Inbegriff individueller Anrechte zusteht (791). — Beschränkung der bürgerchaftlichen Betheiligung am städtischen Leben, soweit sie überhaupt fortbauert, auf die gemeinschaftliche Wahrnehmung der Rechte und Interessen der Mitglieder (792). — Insbesondere auf das Gebiet der städtischen Vermögensangelegenheiten (792). — Charakteristische Verfassungsvereinbarungen zwischen Rath und Bürgerschaft in Pommerschen Städten (792). — Der Stralsunder Bürgervertrag von 1616 (793). — Der Greifswalder Bürgervertrag von 1623 (793). — Die Verfassung von Grimme (794). — Analoge Trennung der obrigkeitlichen Institution und der städtischen Vermögenssphäre in anderen Städten (794). — Im Zusammenhange hiermit wird der Begriff der korporativen Repräsentation in den Städten im Sinne einer Vertretung der gemeinschaftlichen Rechte der Mitglieder gegen das Recht der juristischen Person ausgestaltet (795). — Tendenz auf Beseitigung der Bürgerversammlungen neben den Bürgerrepräsentanten (796). — Trotzdem keine freien bürgerchaftlichen Wahlen (796) . . . . . 790

Neigung zur Auffassung des Korporationsvermögens im Sinne eines personificirten Stiftungsfonds und zur Verlegung des Begriffs der

juristischen Person in diese und nur in diese zweckbestimmte Vermögens-  
 maße (796). — Die Personifizierung der Fisci, Kammern, Kassen,  
 Kasten u. s. w. wird freilich nicht vollständig durchgeführt (797). —  
 Doch findet eine Annäherung an eine derartige Verstellungsweise statt  
 (797). — Damit erscheint die juristische Persönlichkeit der Korporation  
 mehr und mehr als Stiftungsperson mit korporativer Verfassung (798). 796

Überall aber handelt es sich zunächst nur um Tendenzen und  
 Realisierungsansätze, wie sie in den vorgeschrittenen Gesetzgebungen zu  
 Tage treten (798). — Darunter und daneben erhalten sich die Ge-  
 meinschaftsverfassungen des deutschen Mittelalters (798). — In den  
 autonomen Rechtsschöpfungen der vom fremden Recht unberührten Kreise  
 dauert der Gedanke des in der Gesamtheit lebenden genossenschaftlichen  
 Gemeinwesens fort (798) . . . . . 796

V. Ausprägung der kirchlichen Rechtssubjektivität im Gefolge der  
 deutschen Reformation (799). — Auf die anfängliche radikale Verneinung  
 des kanonischen Anstaltsbegriffs zu Gunsten des kirchlichen Gemeinde-  
 begriffs folgt die Wiederaufnahme des ersteren in verschärfter Form (799). 796

Die Kirche als Ganzes (799). — Die unsichtbare Kirche kein  
 Rechtsbegriff (799). — Die sichtbare Kirche kein Rechtssubjekt (799). —  
 Ausnahmeweise Konstituierung einer Kirchenkorporation auf synodaler  
 Grundlage (799). — Im Uebrigen geht alle aktive Rechtssubjektivität  
 des territorialen Kirchenverbandes im obrigkeitlichen Kirchenverbande auf  
 (800). — Wo von einem Recht der Kirche neben oder gegenüber dem  
 Recht der Obrigkeit die Rede ist, wird damit keine Kirchenpersönlichkeit  
 bezeichnet (801). — Selbst auf vermögensrechtlichem Gebiet wird die  
 Idee eines Eigentums der Landeskirche nirgend oder doch nirgend mit  
 rechtlicher Bestimmtheit entwickelt (801). — Vielmehr wird lediglich  
 mit dem Begriff des Zweckvermögens operiert (801). — Eigentums-  
 subjekte werden erst wieder in den besonders organisierten Stiftungen  
 gewonnen, und auch ein etwa errichteter allgemeiner Kirchenfonds wird  
 als spezielle obrigkeitliche Stiftung eingeleidet (802) . . . . . 799

Im Kreise des lokalen Kirchenverbandes geht die Reformation von  
 der Vorstellung einer korporativ organisierten Kirchengemeinde aus, in  
 deren gemeinheitlicher Rechtssubjektivität sich ursprünglich alle kirchliche  
 Rechtssubjektivität erschöpfen sollte (802). — Versuche der gesetzgeberi-  
 schen Verwirklichung dieses Gedankens (802). — Scheitern an der  
 Identifizierung der Kirchengemeinde mit der gegebenen politischen Ge-  
 meinde (802). — Die einzelne Kirchspielsgemeinde als abhängiges Glied  
 einer Stadt- oder Landeskirche von oben her eingerichtet und geordnet  
 (803). — Die obrigkeitliche politische Gemeindeorganisation auf die kirch-  
 lichen Verhältnisse übertragen (803) . . . . . 802

Die eigentliche kirchliche Rechtssubjektivität des lokalen Verbandes  
 erschöpft sich mehr und mehr in dem Begriff einer örtlichen Abtheilung  
 der obrigkeitlichen Stadt- oder Landeskirche (803). — Hieran ändert  
 die zum Theil fortbestehende Betheiligung der Gemeinde an der Be-  
 setzung des Pfarramts oder der Handhabung der Kirchenzucht nichts (803).



— Ueberdies wird die Gemeinbeberechtigung mehr und mehr auf das vermögensrechtliche Gebiet zurückgedrängt (804) . . . . .	Seite 803
Das Subjekt des Kirchenvermögens (804). — Anfängliche Durchführung des Gemeinbeeigenthums (804). — Auch hierbei aber wird die kirchliche mit der politischen Gemeinde identificirt (804). — Einrichtung der gemeinen Kasten (804). — Der Begriff des kirchlichen Eigenthums droht völlig verloren zu gehen (805). — Erfolgreiche Reaktion zu Gunsten der Selbständigkeit des kirchlichen Eigenthums (805). — Den einzigen Hebel derselben aber bildet die Verselbständigung des kirchlichen Zweckbegriffs (805). — Protest gegen die Verwendung ad profanos usus (805). — Objektive Sonderung des Kirchenvermögens nach der Zweckbestimmung seiner Bestandtheile (806). — Lokale Kirchenlasten (806). — Schatzlasten und Armenlasten (806). — Pfründen-, Hospital- und Stiftungsgüter (806). — Die Zweckgebundenheit blieb mit der Annahme eines Eigenthums der politischen Gemeinde oder des Landesherren vereinbar (806). — Weltliche Verwendung der Ueberschüsse (807). — Einheit über der Sonderung der Zweckvermögen (807). — Allein zuletzt erfolgte überall die Wiederaufnahme der kanonischen Rechtsanschauung, daß die einzelnen kirchlichen Institute juristische Personen und als solche Eigenthümerinnen der entsprechenden Zweckvermögen seien (807) . . . . .	804
Die gemeinen Kasten als lokalkirchliche Stiftungspersonen (808). — Einrichtung ihrer Verwaltung (808). — Gesonderte Existenz anderer kirchlicher Rechtssubjekte (809). — Stifter, Klöster, Hospitäler, Stipendien und andere pias causae (810). — Neu fundirte Anstalten für Schul-, Armen- und Kirchenzwecke (810). — Pfründen und fabrica ecclesiae (810). — Vielheit juristischer Personen (810) . . . . .	808
Verallgemeinerung und Verschärfung der anstaltlichen Elemente bei dieser Reaktivirung des kanonischen Anstaltsbegriffs (811). — Beseitigung oder Umgestaltung der Institute mit korporativer Bildung (811). — Die neu errichteten Rechtssubjekte entbehren meist durchaus der korporativen Elemente (811). — Obrigkeitliche Anordnung als Existenzgrund und Schranke aller kirchlichen Persönlichkeit (811). — Die abgesonderte Verwaltung und Vertretung jedes einzelnen Subjektes als obrigkeitliche Delegation (812). — Aufsicht über der Verwaltung (812). . . . .	811
Einfluß dieser Entwicklung auf die Gesetzgebung der katholischen Territorien (813). — Regelung der kirchlichen Vermögensverhältnisse (813). — Gestaltung der lokalkirchlichen Vermögensverwaltung (814). — Behandlung der pias causae (814). — Der klerikalen Korporationen (814). — Der geistlichen Bruderschaften (814) . . . . .	813
Die Amortisationsgesetzgebung (815). — Sie hat ursprünglich nichts mit dem Gedanken einer beschränkten Erwerbsfähigkeit der juristischen Person als solcher zu thun (815). — Sie entwickelt sich aber mehr und mehr zum Ausdruck des unselbständigen Wesens juristischer Personen einerseits und der staatlichen Korporations- und Stiftungs- hoheit andrerseits (816) . . . . .	815

	Seite
Bedeutung dieser anhaltischen Ausprägung der kirchlichen Rechts- subjektivität für den Korporationsbegriff überhaupt (816). — Einmal bleibt auch auf kirchlichem Gebiet der Begriff der juristischen Person mit dem Begriff des Corpus identisch (816). — Sodann fällt jetzt die Schranke zwischen geistlichem und weltlichem Recht (817). — Besonders bezeichnend in die anhaltische Umwandlung der Universitäten, in wel- chen die Doktrin gewissermaßen die Normalform der „universitas“ er- blickte (817) . . . . .	816
VI. Das von dem anhaltisch ausgeprägten Begriff der juristischen Person nicht abirrende Verbandsrecht fällt für die in den Gesetzen mehr und mehr durchdringende Auffassung unter die römischen Kategorien der societas oder communio (818). — Gerade hinsichtlich der so qualifi- cierten Verhältnisse aber war die Gesetzgebung der Erhaltung eigen- thümlicher deutschrechtlicher Gebilde und Anschauungen zum Theil günstig (818) . . . . .	818
Modifikationen des römischen Rechts bei der Aufstellung allgemeiner Regeln über Gesellschaften und Gemeinschaften in den Gesetzen (818). — Hinsichtlich der societas (818). — Hinsichtlich der sachenrechtlichen Gemeinschaft (819). — Hinsichtlich der obligationenrechtlichen Gemein- schaft (820) . . . . .	818
Gesetzgeberische Behandlung der zu eigenthümlichen Einzelinstituten ausgeprägten deutschrechtlichen Gemeinschaften zur gesammten Hand (820). — Eheliche Gütergemeinschaft (820). — Erbzuggemeinschaft (821). — Gesammte Hand des Lehnrechts (821). — Bäuerliche Gesammt- hand (821). — Miederei (821). — Andere deutschrechtliche Vermögens- gemeinschaften (821) . . . . .	820
Normirung deutschrechtlicher Genossenschaften unter thatsächlicher Festhaltung ihrer korporativen Elemente ohne Zuhülfenahme des Be- griffs der juristischen Person (821). — Das Gewerkschaftsrecht der Vergordnungen (821). — Korporative Gestaltung der Gewerkschaften (822). — Trotzdem keine Anwendung der civilistischen Korporationstheorie (822). — Später sogar ausdrückliche Anwendung des Begriffes der Societät (823) . . . . .	821
Auch bei den von der Gesetzgebung mit Entschiedenheit dem Kor- porationsbegriff unterstellten Verbänden kommt diese freie Behandlung des Gesellschafts- und Gemeinschaftsrechts der Erhaltung deutschrecht- licher Elemente zu Gute (824). — Gesellschafts- und Gemeinschafts- verhältnisse innerhalb des Korporationsrechts (824). — Konservatives Verhalten der Gesetze gegenüber der privatrechtlichen Seite der Rechts- verhältnisse an der Allmende (824) . . . . .	824
Erhaltung und Fortentwicklung des deutschrechtlichen Körperschafts- begriffs, insofern sich bestimmte Verbände der generellen gesetzlichen Regelung überhaupt entzogen (825—826) . . . . .	825

## Einleitung.

### § 1. Die Genesiß der gelehrten Staats- und Korporationstheorie.

Auf der in der „Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft“ hergestellten Grundlage haben wir in der „Geschichte des deutschen Körperchaftsbegriffs“ den Entwicklungsprozeß dargestellt, der unser Volk von seinen eigensten und ursprünglichsten Vorstellungen aus zu einem selbsterarbeiteten System abstrakter Rechtsgedanken in Bezug auf die Rechtswesenheit der menschlichen Verbände führte. Wir haben uns tief in den Vorstellungskreis des älteren deutschen Rechtsbewußtseins, dem die Abstraktion einer unsinnlichen Einheit von ihren sinnlichen Trägern noch fremd war, versenkt, und die ebenso inhaltreichen und lebensmächtigen, als formell unvollkommenen und fließenden Rechtsbegriffe, welche den alten genossenschaftlichen und herrschaftlichen Verbänden entsprossen, einer eingehenden Analyse unterworfen. Wir haben sodann die langsam schaffende Geistesarbeit, vermöge deren unser Volk sich zu abstrakteren Begriffen hindurchrang, in ihrer Werkstätte belauscht, und sind Schritt für Schritt den gedanklichen Fortschritten gefolgt, welche sich in engster Wechselwirkung mit der äußeren Umbildung des Verbandswesens vollzogen. Wir haben endlich die Resultate dieser Entwicklung konstatirt, und den vollendeten deutschen Körperchaftsbegriff, seine Artbildung und seine Gegensätze auseinandergelegt.

Die Untersuchung hat ergeben, daß das deutsche Recht in der That aus sich selbst heraus zu einer eigenthümlichen Denkform für die Rechtswesenheit der die Individualexistenz überragenden Gemeineristenzen gelangt war. Es hatte die gemeinheitliche und die individuelle Seite des menschlichen Seins geschieden und den inneren Artunterschied der auf die Ordnung des gemeinheitlichen Daseins und der auf die Realisirung der individuellen Freiheit gerichteten Normen erkannt. Es hatte demgemäß neben der Rechtssubjektivität der in ihrer Besonderheit abgeschlossenen Individuen eine Rechtssubjektivität der aus der organischen Verbindung von Einzelwesen erwachsenden Gemeinwesen statuiert, mithin die von ihren sinnlichen Trägern unterschiedenen un-

sinnlichen Verbandseinheiten zu Personen erhoben. Es hatte, dem uralten Gegensatz von Genossenschaft und Herrschaft entsprechend, diese unsinnliche Verbandspersönlichkeit in einem zwiefachen Begriffe ausgeprägt, indem es im Körperschaftsbegriff die einer Gesamtheit immanente Einheit, im Anstaltsbegriff die einem Verbande von außen eingepflanzte Einheit zur Substanz einer besonderen Rechtswesenheit machte, gleichzeitig aber die mannigfachsten Kombinationen des korporativen und des anstaltlichen Gedankens ermöglichte. Es hatte den Körperschaftsbegriff zu einer reichen Fülle korporativer Genossenschaften, politischer Gemeinden und staatlicher Gemeinwesen entfaltet, den Anstaltsbegriff zur Stiftung, zu kirchlichen Anstalten und zur staatlichen Obrigkeit ausgeprägt, und ~~hiesset überall~~ ohne Bruch mit dem einheitlichen Princip den zugleich festen und elastischen Grundbegriff seiner besonderen Aufgabe angepaßt. Und es war auf dem Wege, unter den neu gewonnenen Gesichtspunkten das gesammte, in unendlicher Vielgestaltigkeit pulsirende Associationsleben in die gesonderten Gebiete des gemeinschaftlichen Individuallebens und des selbständigen Gemeinlebens zu zerfallen, um sodann das erstere dem Rechtsprincip des Gemeinschaftsverhältnisses zu unterwerfen, das zweite aber mit dem Princip der gemeinheitlichen Persönlichkeit zu durchbringen.

Diese im Mittelalter in ihren Grundzügen feststehenden Rechtsgedanken waren eine unverlierbare Errungenschaft des germanischen Geistes. Niemals sind sie im Bewußtsein des Volkes vollkommen abgestorben. Sie können auch in Zukunft nur erlöschen, wenn der germanische Geist selbst erlischt. Und sie bilden daher in ihrer Substanz das Fundament, auf welches sich jede Theorie des geltenden deutschen Genossenschaftsrechts zu stellen hat.

Aber der deutsche Rechtsgeist war aus sich heraus zwar zu einem Körperschaftsgedanken, jedoch zu keinen Gedanken über Körperschaften gelangt. Überall fanden wir uns darauf angewiesen, die das Leben beherrschenden Rechtsbegriffe aus ihren Manifestationen zu erkennen. An ausdrücklicher Formulierung derselben fehlte es durchaus. Es gab einen Körperschaftsbegriff, aber keine Körperschaftstheorie. Alle Fortschritte der Abstraktion hatten nur bis an die Schwelle jener höher gelegenen Sphäre geführt, in welcher die Abstraktion sich zur Reflexion steigert.

Den Uebergang zur Reflexion vollzieht überall erst die Wissenschaft. Die Anfänge einer nationalen Rechtswissenschaft waren in Deutschland in vielversprechender Weise hervorgetreten. Allein sie verkümmerten, ehe sie nur entfernt weit genug gebiehn waren, um hinsichtlich der subtilen Fragen nach dem Wesen der Verbandssubjektivität zu theoretischen Betrachtungen auszuregen. Vergebens suchen wir in den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters nach irgend einer selbständigen Erörterung über die rechtliche Natur der Gemeinheiten. Was hiervon während des Mittelalters in Deutschland begegnet, deckt sich mit der einbringenden gelehrten Jurisprudenz. Die gelehrte Jurisprudenz aber steht nicht auf dem Boden des nationalen Rechts. Ihr

Sieg bedeutet für Deutschland zugleich den Sieg der fremden Rechte. Die Geschichte der Korporationstheorie in Deutschland ist daher ein Stück der Rezeptionsgeschichte.

Die gesammte fernere Entwicklung unseres Verbandswesens wurde durch die angenommene gelehrte Korporationstheorie bestimmt. Sie herrscht noch heute in Wissenschaft, Gesetzgebung und Praxis. Es ist daher für uns unerlässlich, den Werdegang dieser Theorie im Einzelnen zu verfolgen. Daß hiermit zugleich die Geschichte der Staatstheorie in ihrem juristischen Kern zur Darstellung gelangt, wird sich später herausstellen. —

Die Korporationstheorie ist in ihrem Ursprunge italienisch, in ihrem Fortgange europäisch. Ihre Anfänge und ihr Wachstum fallen mit den Anfängen und dem Wachstum der modernen Rechtswissenschaft zusammen. Sie wurde gleich allem Modernen vom mittelalterlichen Geist erzeugt, als derselbe die Wiederbelebung des Alterthums vollzog. Hier wie auf andern Gebieten bestand der eigentliche Inhalt des geistigen Processes darin, daß das geschlossene mittelalterliche Gedanken-system durch die Antike zerlegt, die frei gewordenen Elemente der aufgelösten Weltanschauung aber mit antiken Gedankenelementen zu neuen geistigen Gebilden verschmolzen wurden. Die Korporationstheorie erwuchs aus der Berührung mittelalterlicher und antiker Gedanken, deren Widerstreit die Reflexion entzündete, Kontroversen erregte und immer wieder Versuche zur Auffindung einer höheren Einheit hervorrief.

Die mittelalterlichen Elemente der Korporationstheorie entstammen der geschlossenen Ideenwelt des vom Christenthum durchwalteten germanischen Geistes. Christlichgermanisch waren die Anschauungen über Staat und Recht bis zur Wiedererweckung des Alterthums in Italien und Frankreich so gut wie in Deutschland. Allerdings galt nicht überall und nicht durchweg germanisches Recht. Römisches Recht bestand daneben fort und römisches Recht drang unmittelbar in das seit der Nationalitätenmischung sich bildende neue Recht ein. Allein abgesehen davon, daß die öffentlichrechtlichen Institutionen, die hier zunächst in Betracht kommen, germanisch blieben, trug jedenfalls die gesammte Denkweise, die in Bezug auf alles geltende Recht zu Tage trat, germanischen Typus. Das ursprüngliche Rechtsbewußtsein der romanischen Völker wurde in seinem Kern durch die jugendlichen gemeingermanischen Rechtsgedanken konstituiert.

So waren insbesondere die volksthümlichen Grundanschauungen vom Wesen der menschlichen Verbände in den romanischen Ländern zunächst mit denjenigen Anschauungen identisch, welche wir bei der Analyse der alten genossenschaftlichen und herrschaftlichen Gebilde als Ausgangspunkte der deutschen Entwicklung konstatirt haben. In ganz ähnlicher Weise zugleich, wie dies für Deutschland nachgewiesen ist, erhob sich in diesen Ländern, und zwar in Italien seiner frühen Blüthe gemäß erheblich früher, das volksthümliche Rechtsbewußtsein zu abstrakteren Begriffen, und arbeitete sich bei Betrachtung

der kirchlichen Institutionen zum Anstaltsbegriff, im emporblühenden städtischen Leben zum Körperschaftsbegriff empor. Was immer daher die gelehrte Korporationstheorie, als sie zuerst in Italien erstand, dem Leben und den Anschauungen ihrer eigenen Zeit entnahm, das war von germanischem Fleisch und Blut. Und es war in der That ein reiches germanisches Erbe, das die gelehrte Jurisprudenz bei der Ausbildung ihrer Verbandslehre überkam!

Der Fortschritt aber von der Abstraktion zur Reflexion, von der Begriffsbildung zum Denken über die Begriffe wurde nicht durch wissenschaftliche Betrachtung des lebendigen Rechtes gewonnen. Hier wie in Deutschland erhob sich die bloß nationale Rechtsliteratur nicht entfernt bis zu einer Stufe, auf welcher theoretische Erörterungen über das rechtliche Wesen der Verbände denkbar gewesen wären. Auch in den Arbeiten der langobardischen Rechtsschule, so hoch wir deren Bedeutung für die Entwicklung einer wissenschaftlichen Jurisprudenz anschlagen mögen, suchen wir doch vergeblich nach Stellung und Lösung derartiger Probleme.

Hier lag vielmehr der Punkt, an dem der aus seinen überlieferten Niederschlägen neu erwachte antike Geist in den Verdegang des Gedankens zündend eingriff. Wie mit Einem Schlage tritt die spekulative Fragestellung in der Jurisprudenz auf, sobald die scheinbar todt daliegenden Geisteskräfte des Alterthums zum Gegenstande wissenschaftlicher Forschung werden. Und so ist es die überlieferte antike Grundlage, auf welcher sich die mittelalterliche Staats- und Korporationstheorie erhebt.

Wir werden sehen, wie an dem Ausbau dieser Theorie hauptsächlich drei mit einander innig verflochtene wissenschaftliche Mächte gearbeitet haben: die romanistische Jurisprudenz, die kanonistische Jurisprudenz und die in den publicistischen Lehren sich manifestirende Staats- und Rechtsphilosophie. Dem entspricht es, daß die antiken Gedanken über das Wesen der Verbände vornehmlich aus drei Quellen in die mittelalterliche Theorie einströmen: aus dem *Corpus juris civilis*, aus den in den Schriften der Kirchenväter und im *Corpus juris canonici* enthaltenen antiken Elementen und aus den philosophischen Schriften der Alten. Dabei ist es aber das *Corpus juris civilis*, welches, wie es die ersten theoretischen Erörterungen über das Verhältniß der Gesamtheiten zu den Einzelnen anregt, so das Fundament der gesamten Korporationstheorie bleibt.

Mit Rücksicht hierauf haben wir nunmehr zunächst die vom Alterthum überlieferte Grundlage der Korporationstheorie zur Darstellung zu bringen.

## Erstes Kapitel.

### Die antike Grundlage.

### Staats- und Korporationslehre des Alterthums.

#### § 2. Die Entwicklung des Körperschaftsbegriffs im Alterthum überhaupt.

Die Frage, wie im Alterthum das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände gedacht wurde, vermöchte erschöpfend nur zu beantworten, wer ihr sein Leben widmete. Hier soll nur der Versuch gemacht werden, in Anlehnung an die bewährten Forschungen Anderer diejenigen Entwicklungsmomente hervorzuheben, welche für die im Mittelalter beginnende Ausbildung der modernen Gedanken besondere Bedeutung erlangt haben. —

Auf diesem Gebiete wie überall durchlief der antike Geist in rascher Aufeinanderfolge und in harmonischer Verbindung die Stadien der Anschauung, der Abstraktion und der Reflexion. Allein gerade deshalb blieben auch die Produkte seines reifsten Bewußtseins durch die Rückstände älterer Entwicklungsphasen, durch die Einseitigkeit einmal eingeschlagener Richtungen und durch den stofflichen Gehalt beschränkter Voraussetzungen in ungleich höherem Maße bestimmt, als dies in unserm modernen, durch die langsame und widerspruchsvolle Entfaltung des germanischen Geisteslebens ermöglichten Gedankensystem der Fall ist. —

Die Ausgangspunkte der Entwicklung waren bei Griechen und Italikern keine anderen gewesen, als sie uns bei den Germanen begegnet sind. Auch die Völker des Alterthums hatten einst für die Verbände, in denen ihr Leben verlief, lediglich die aus der sinnlichen Anschauung geschöpften Vorstellungsformen befaßt. Auf der gemeinsamen arischen Grundlage waren auch bei ihnen in der häuslichen Gemeinschaft und ihren Erweiterungen einerseits, in den Geschlechtern, den Gau- und Volksgenossenschaften und den auf Agrargemeinschaft gebauten Gemeinden andererseits Verbände erwachsen, die in ihrer

Anlage und Struktur den von uns analysirten herrschaftlichen und genossenschaftlichen Verbänden der Germanen entsprachen. In diesen primitiven Organisationen waren Allgemeines und Individuelles noch nicht in zwei Lebensordnungen gespalten, daher auch die Rechte der Einheit und der Vielheit im Verbande lediglich als verschiedene Verwendungsarten des in sich gleichartigen Rechts der Gemeinschaft gehandhabt worden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der anschauende Geist, wenn er diese Verhältnisse als Rechtsverhältnisse betrachtete, sich mit den Vorstellungen des Herrenrechts und des Gesamtrechts zufrieden gegeben hatte. Auch das antike Bewußtsein hatte einst im Herrn die Stellung als Haupt eines Ganzen von seiner Stellung als Individuum und in der Gesamtheit das einheitliche Gemeinwesen von der Summe aller Einzelnen in keiner Weise unterschieden. Begegnen uns doch die Reste dieser naiven *Anschauungsweise* auf Schritt und Tritt im gesammten Alterthum, ja selbst, wie sich zeigen wird, im vollendeten römischen Recht!

In der *Hauptsache* jedoch gehören die den herrschaftlichen und genossenschaftlichen Verbänden des germanischen Rechts analogen Gestaltungen und folgeweise die ihnen entsprechenden Vorstellungsreihen bei Griechen und Römern der vorgeschichtlichen Epoche an. Schon an der Eingangspforte des geschichtlichen Lebens dieser Völker steht der fertige Stadtstaat, in dessen Rahmen allein das, was für uns das Wesen der Antike ausmacht, geworden ist. Innerhalb dieses Stadtstaats aber dauern die primitiven Gemeinschaftsformen, wenn überhaupt, nur in derartiger Umbildung fort, daß ihr im vorstaatlichen Leben wurzelndes Organisationsprinzip dem Bewußtsein entschwunden ist. Jedenfalls hatten die in der häuslichen, geschlechtigen und agrarischen Gemeinschaft beschlossenen Keime ihre Triebkraft längst erschöpft, bevor ihnen Gebilde entsprossen waren, welche auch nur von ferne den das germanische Mittelalter erfüllenden herrschaftlichen und genossenschaftlichen Gemeinschaften verglichen werden könnten.

Dagegen war durch die Lebensform des Stadtstaats das antike Bewußtsein sofort befähigt und genöthigt, einen abstrakten Verbandsbegriff zu denken. Denn das stadtstaatliche Gemeinwesen des Alterthums erscheint, soweit wir es rückwärts verfolgen können, als vollentwickelte Körperschaft, in welcher die Scheidung der einheitlichen Lebenssphäre des Ganzen von der vielheitlichen Lebenssphäre der Glieder vollzogen ist. Schon beim Beginn des geschichtlichen Lebens hat in dieser Beziehung das Alterthum eine Stufe erreicht, deren Analogon im germanischen Mittelalter wir erst als das Resultat eines überaus langsamen Bildungsprocesses entstehen sahen. Der antike Mensch empfindet sich als Staatsbürger. Er hat den Begriff eines Gemeinwesens, welches als in sich beruhendes Ganze, als selbständiger Ausdruck der Allgemeinheit, als dauernde Lebenseinheit den vergänglichen und wechselnden Individuen gegenübertritt. Mag er den Staat, als dessen lebendiges Glied er sich fühlt, im Vergleich mit heutiger Denkart noch so konkret und sinnlich vorstellen: den



großen Schritt der Abstraktion der Gesamteinheit von der Gesamtvielfalt hat er gethan. Und insofern ist der Körperschaftsbegriff im Alterthum von vornherein vorhanden.

Aber nicht blos den Körperschaftsbegriff, sondern auch die Anfänge einer Körperschaftstheorie hat die antike Welt frühzeitig hervorgebracht. Wie auf allen Gebieten sich zum Begriff der Begriff des Begriffs, zur Abstraktion die Reflexion gesellte, so wurde insbesondere auch das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände Gegenstand wissenschaftlichen Denkens. Und indem der diesbezügliche Inhalt des antiken Volksbewußtseins in der einen oder andern Richtung eine theoretische Formulierung empfing, wurden jene Gedankensysteme gestaltet, welche bis auf unsere Tage in den Entwicklungsproceß der Ideen mächtig eingzugreifen berufen waren.

Diese theoretische Prägung des antiken Körperschaftsbegriffs fand jedoch keineswegs dergestalt statt, daß das Problem in seinem ganzen Umfange einheitlich erfaßt und gelöst worden wäre. Vielmehr näherte man sich demselben von sehr ungleichartigen Ausgangspunkten her und brachte es nur zu unvollkommenen und relativen Ausdrucksformen für gewisse Theilinhalte des Staats- und Korporationsgedankens. Es entstanden so mehrere in sich geschlossene Gedankensysteme, die einander zwar hier und da äußerlich berührten, eine innere Verschmelzung aber nicht eingiengen. Gerade der Umstand, daß diese Gedankensysteme in der Hinterlassenschaft des Alterthums sich getrennt vorfanden und zunächst auf verschiedenen Gebieten die mittelalterliche Geistesarbeit befruchteten, war für die Geschichte der modernen Staats- und Korporationslehre von folgenswerter Bedeutung.

Drei in sich geschlossene Gedankensysteme sind es, in denen das Alterthum Theoreme über das rechtliche Wesen der Verbände vornehmlich niedergelegt hat: die griechische Philosophie, die römische Jurisprudenz und die christliche Theologie. Der Natur der Sache nach haben wir für unsern Zweck in erster Linie die Entwicklung des Körperschaftsbegriffs in der römischen Jurisprudenz ins Auge zu fassen (§ 4). Doch bedarf es zuvor eines Blickes auf die juristisch erheblichen Elemente der von der griechischen Staats- und Rechtsphilosophie, von der die römische nur ein unselbständiger Zweig war, hinsichtlich des Wesens der menschlichen Verbände ausgebildeten Anschauungen (§ 3). Und sodann muß die Frage beantwortet werden, welchen Einfluß am Abend der Antike die in die Morgendämmerung der neuen Zeit hinüberführende christliche Gedankenwelt auf die rechtliche Anschauung der Verbände geübt hat (§ 5). Auf dieser Grundlage wird dann am Schluß der tatsächliche Bestand der Korporationstheorie im Corpus juris civilis zu konstatiren sein (§ 6).

## § 3. Der Verbandsbegriff der antiken Philosophie.

Die antike Philosophie eröffnete die Spekulationen über das Wesen der menschlichen Verbände auf der Basis der griechischen Staats- und Rechtsanschauungen. Für das griechische Denken fiel der Begriff der menschlichen Gesellschaft ursprünglich mit dem Begriff des Stadtstaats (*πόλις*) zusammen. Der Staat erschien als der menschliche Verband schlechthin: alle socialen Verknüpfungen waren voll in ihm enthalten und Stütze seiner Organisation. So entwickelte sich auch nur Eine Wissenschaft vom socialen Leben: die philosophische Staatslehre, welche in Wahrheit eine allumfassende Gesellschaftslehre war. In ihr daher haben wir aufzusuchen, was die Hellenen für den Rechtsbegriff des Verbandes geleistet und den Römern überliefert haben.

I. Der Staat in seiner allumfassenden Bedeutung gilt der hellenischen Philosophie, wie der hellenischen Volksanschauung, von Hause aus als ein gegebenes selbstständiges Ganze von eigener und originärer Wesenheit. In ihm sind die einzelnen Menschen als Theile voll enthalten. Das Einzelleben ist freilich als ein in sich Besonderes erkannt: allein es ist in dem Gemeinleben, welches als naturnothwendige höhere Daseinsordnung sich im Staat verkörpert, vollkommen beschloffen, hat in ihm sein alleiniges Maß und Ziel, überragt an keinem Punkte seine Schranken. Das Individuum ist in letzter Instanz nicht Selbstzweck, sondern Mittel für den Zweck des Ganzen.

Diese Auffassung hängt auf das Innigste zusammen mit der eigenthümlichen Beschränktheit des griechischen Rechtsgedankens. Das Recht wird ausschließlich als die harmonische Ordnung des staatlichen Gemeinlebens aufgefaßt. Deshalb erschöpft sich der Rechtsbegriff im Grunde im Begriff des objektiven Rechts. Die Befugnisse haben keine selbstständige Bedeutung, sondern sind gewissermaßen nur die Reflexwirkungen der für das Ganze und durch das Ganze bestehenden Ordnung.

Für den Gedanken des objektiven Rechts hat der griechische Geist Unvergängliches geleistet. Die Griechen zuerst haben die Vorstellung des „Staates, in dem die Gesetze herrschen,“ ausgebildet und der Nachwelt überliefert; sie haben das Gesetz mit allen Attributen der Majestät geschmückt und es über den Herrscher wie über die Volksgesamtheit selbst erhoben<sup>1)</sup>. Sie

<sup>1)</sup> Vgl. R. Hildebrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie, Bd. I, das klassische Alterthum, Leipzig 1860, S. 28 ff. — Daneben besteht freilich die Vorstellung, daß der vollkommene Herrscher als verkörperte Rechtsvernunft die Gesetze überflüssig machen würde und daß an sich die unmittelbare Realisirung der Rechtsidee in jedem einzelnen Fall der starren Durchschnittsregel vorzuziehen wäre; in diesem Sinne nennt Xenophon in der Kyrupädie den wahren Herrscher das verkörperte Gesetz (ib. 245), — führt Plato die Herrschaft

aber haben zugleich die Substanz des Gesetzes der Sphäre menschlicher Willkür entrückt und es als Ausdruck eines objektiven Princips der Gerechtigkeit, als Ausfluß einer den Staat wie die Einzelnen umspannenden sittlichen Weltordnung erfaßt. In den göttlichen, den „ungeschriebenen hochthronenden Gesetzen“ erblickte die alt-hellenische Volksanschauung den Urgrund aller menschlichen Gesetze, und nichts lag ihr ferner, als die Vorstellung, daß der Wille Schöpfer des Rechtes sei<sup>2)</sup>. Wenn dann in Kongruenz mit der Verberbnis des öffentlichen Lebens die stets sich erneuernden zersetzenden Richtungen in der Philosophie im Gegensatz hierzu behaupteten, daß das Gerechte lediglich auf Menschensatzung beruhe<sup>3)</sup>, so widmete die eigentlich nationale Rechts-

der Gesetze nur im Gesetzesstaat durch (ib. S. 181 ff.), während im Idealstaat der Herrscherstand, weil durch die unmittelbare Anschauung der Idee des Guten geleitet, durch kein äußeres Gesetz gebunden sein soll (ib. S. 161), — läßt selbst Aristoteles unter Ausnahmeverhältnissen ein durch keine Gesetze beschränktes Vollkönigtum zu. Für normale Verhältnisse dagegen hat gerade der Letztere dem Gedanken, daß das Gesetz der eigentliche Souverän sei, einen für alle Folgezeit maßgebend gebliebenen Ausdruck gegeben; vgl. Polit. IV c. 4 (Bekker): *ὅπου γὰρ μὴ νόμοι ἄρχουσιν, οὐκ ἔστι πολιτεία· οἱ γὰρ τὸν μὲν νόμον ἄρχειν πάντων, τῶν δὲ καὶ ἑαυτὰς πρὸς ἀρχάς καὶ τὴν πολιτείαν κρίνειν*; ib. c. 5; III c. 15—16 (*τὸν γὰρ νόμον ἄρχειν αἰσθητοῦτερον μᾶλλον ἢ τῶν πολιτῶν ἓνα τινά; . . . ὁ μὲν οὖν τὸν νόμον καλεῶν ἄρχειν δοκεῖ καλεῖσθαι ἄρχειν τὸν θεὸν καὶ τοὺς νόμους; . . . ἔστιν ὁρῶντος νοῦς ὁ νόμος ἐστίν*). Ähnlich dann die Stoiker; vgl. den durch Marcian in das Corpus juris civilis gelangten Ausdruck des Chrysippus in l. 2 D. 1, 3.

<sup>2)</sup> Vgl. Hildenbrand S. 29 ff., der mit Recht hervorhebt, daß es der unverdorbenen hellenischen Anschauung fremd war, das Gesetz lediglich als Produkt des Volkswillens zu betrachten: „Die Zustimmung des Volkes durfte allerdings nicht fehlen, doch galt der Inhalt des Gesetzes nicht dadurch für Recht, weil das Volk ihn wollte, sondern man nahm an, das Volk habe ihn gewollt, weil er ihm als Recht galt“. In diesem Sinne unterscheidet vor Allem Aristoteles Demokratien, in denen die Gesetze und in denen die Volksschlüsse herrschen, und will eine Demokratie der letzteren Art gar nicht als wahre Verfassung anerkennen; Polit. IV c. 4. Ebenso bezeichnet Demosthenes in der Definition des νόμος, die durch Marcian in die Pandekten (l. 2 D. 1, 3) gelangt ist, als Grund der für alle Menschen verbindlichen Kraft des Gesetzes in erster Linie seinen göttlichen Ursprung (*οὗτις πᾶς ἐστὶ νόμος ἔθνος καὶ δῶρον θεῶν*), erst in zweiter Linie die Einsicht der Weisen und den Volksschluß (*πόλειως συνθήκη κοινή*). — Noch weniger sah man das Recht als Willensprodukt der als Gesetzgeber gefeierten hervorragenden Männer an, obwohl man sogar dem Gewohnheitsrecht durch mythische Personifikationen einen legislativen Charakter zu verleihen liebte: sie waren nur die Organe für die Offenbarung der Rechtsidee, und Weisheit, nicht Macht wurde ihnen zugeschrieben.

<sup>3)</sup> In der zur „Kardinalfrage der hellenischen Dialektologie“ erhobenen Kontroverse, ob das Gerechte auf Natur oder bloß auf Satzung beruhe, wurde die letztere

philosophie ihre besten Kräfte dem Nachweis, daß vielmehr ein ewiges und unverbrüchliches Princip (sei es nun Gott oder die Natur oder die Idee) Urquell und Norm des Gerechten sei<sup>4)</sup>. Die griechische Philosophie erzeugte so den Begriff des Naturrechts (*φύσει δίκαιον*), das mehr und mehr vom positiven Recht unterschieden wurde<sup>5)</sup>.

Allein das griechische Naturrecht ist so gut wie das griechische positive Recht durchweg objektives, nicht subjektives Recht. Es bindet als Ausfluß der sittlichen Weltordnung, aber Rechte verleiht es nicht. Dem griechischen Bewußtsein bleibt der Gedanke natürlicher Menschenrechte so fremd wie der Gedanke des erworbenen Rechts. Darum kann auch nicht einmal der Versuch einer Sonderung des natürlichen Rechtsgesetzes vom Naturgesetz einerseits und vom Sittengesetz andererseits unternommen werden. Diese Unvollkommenheit ist dem griechischen Rechtsgedanken dergestalt immanent, daß selbst bei den Römern, die doch im positiven Recht das subjektive Element zum Ausgangspunkt nahmen, die Rechtsphilosophie unter dem Banne solcher Einseitigkeit blieb<sup>6)</sup>. Erst als die römische Jurisprudenz sich des Gedankens des jus

Ansicht schon von Archelaos verfochten (Diog. Laert. II 16: καὶ τὸ δίκαιον εἶναι καὶ τὸ ἀλογικὸν οὐ φύσει, ἀλλὰ νόμῳ); sodann in verschiedenen Wendungen von den Sophisten, später von den Kyrenaikern und Skeptikern (vgl. bes. Diog. Laert. IX 61); vgl. Hildenbrand S. 47 ff., 70 ff., 502 ff., 518 ff. — Aber auch die Epikureer führten den Begriff von Recht und Unrecht lediglich auf die Sagenungen des um des Nutzens willen eingegangenen Sicherungsvertrages zurück, und behaupteten nur insoweit, als dieser Vertrag von der Natur gefordert sein sollte, eine mittelbare Abstammung des Gerechten aus der Natur (Diog. Laert. X 150 ff.); vgl. Hildenbrand S. 514 ff.

<sup>4)</sup> Hierin stimmen Sokrates, Plato, Aristoteles und die Stoiker überein; vgl. die Darstellung ihrer Gerechtigkeitsphilosophie bei Hildenbrand S. 89 ff., 122 ff., 196 ff., 303 ff., 509 ff.

<sup>5)</sup> Vgl. R. Voigt, das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer, Leipzig 1856—1875, I S. 81—176 („Lehre vom jus naturale in der griechischen Philosophie“). Die Unterscheidung von natürlichem und positivem Recht ist von Sokrates mindestens schon angedeutet, von Aristoteles durchgeführt (Eth. Nicom. V c. 10), von den Stoikern jedenfalls vollständig entfaltet worden.

<sup>6)</sup> Dies gilt insbesondere von der Gerechtigkeitsphilosophie Cicero's; vgl. deren Darstellung bei Voigt I S. 176—226 und Hildenbrand S. 560—581. Auch J. Stahl, die Philosophie des Rechts, 3. Aufl., Heidelberg 1856, I S. 48, macht darauf aufmerksam, daß Cicero weder den Gedanken der subjektiven Berechtigung noch die Scheidung des Rechts von der Moral zur wissenschaftlichen Erkenntniß bringt. Seine ganzen Kategorien sind eben griechisch. Dies gilt unbedingt von seinem Begriff der „lex naturae“ als des ewigen göttlichen Weltgesetzes und des unmittelbar daraus fließenden „jus naturae“, das ebenso allgemein gültig, über Menschenwillkür erhaben und unabänderlich ist. Aber auch das „jus civile“ faßt er lediglich unter dem Gesichtspunkt einer objektiven Ordnung auf, welche mit formeller Autorität die aus dem Naturrecht (der „norma legis“) hergeleiteten,

naturale bemächtigte, trug sie auch in diese Sphäre die Vorstellung des Subjekts hinein und erhob sich zur Ahnung natürlicher Rechte<sup>7)</sup>, ohne freilich die hellenische Prägung des Begriffs vollkommen überwinden zu können<sup>8)</sup>.

Wenn nun aber so der griechischen Philosophie wie der griechischen Volksanschauung ein selbständiger Begriff des subjektiven Rechtes fehlte, so konnte ihr auch ein selbständiger Begriff des Rechtssubjektes nicht aufgehen. Und dieser Mangel mußte, wie hinsichtlich des Individuums, so hinsichtlich des Staats zu Tage treten.

Das Individuum zunächst wurde von der griechischen Auffassung in der That zwar mit eigener Wesenheit, niemals jedoch mit wahrer rechtlicher Persönlichkeit ausgestattet. Was immer der Einzelne an Rechten und Pflichten besaß, das besaß er nicht als originäres Centrum einer durch ihn und für ihn bestehenden Herrschaftssphäre, sondern lediglich als Theil des Ganzen kraft der durch und für das Gemeinleben bestehenden Ordnung. Ein selbständiges

jedoch den örtlichen und zeitlichen Verhältnissen nach dem Maßstabe der utilitas angepassten Normen aufstellt. Das „*jus gentium*“ scheint er als ein Mittleres zwischen natürlichem und positivem Recht zu betrachten, indem er in ihm ein auf menschlicher Annahme beruhendes Abbild des Naturrechts erblickt; an eine Entfaltung des gerade in diesem Begriff enthaltenen spezifisch römischen Elements denkt er nicht.

<sup>7)</sup> Dies geschieht in den bekannten Stellen, in denen das *jus naturale* als allgemein menschliches Recht definiert und die Freiheit und Gleichheit aller Menschen als Satz desselben behauptet wird (§ 2 Inst. 1, 2, l. 4 D. 1, 1, l. 4 § 1 D. 1, 5, l. 32 D. 50, 17). Ein gewaltiger Fortschritt gegenüber den *φύσει δόξαι* des Aristoteles! Man kann daher in der That sagen, daß die römische Jurisprudenz, wie für das *jus civile* den Bürger und für das *jus gentium* den Freien, so für das *jus naturale* den Menschen zum Rechtssubjekt stempelt; vgl. Voigt II S. 856, Hildenbrand S. 633.

<sup>8)</sup> Wäre der Begriff des „*jus naturae*“ vom römischen Rechtsgedanken vollkommen durchdrungen worden, so könnte nicht Ulpian dasselbe als die dem Menschen mit den Thieren gemeinsame Naturordnung definieren (l. 1 § 3 D. 1, 1); es wäre nicht die Aussonderung desselben aus dem ethischen Gesamtgebiet unterblieben (Voigt I S. 342); es hätten ihm nicht die Attribute der Unverfalltheit und Unveränderlichkeit beigelegt (l. 11 D. 1, 1, § 11 Inst. 1, 2) und gleichwohl seine Postulate hinsichtlich der Rechtssubjektivität aller Menschen als durch das *jus gentium* giltig gebrochen behauptet werden können. Um so wahrscheinlicher wird die von Voigt (I S. 243, 258 ff., 269 ff.) angenommene Herkunft des römischen *jus naturale* aus dem *φύσει δίκαιον* der Griechen! Wenn Hildenbrand (S. 600) an selbständige Ableitung aus dem *jus gentium* glaubt, so ist vielmehr schon das *jus gentium* der Juristen eine philosophische Verallgemeinerung des historischen *jus gentium*. In der That ist das *jus gentium* die philosophische Rechtsidee der Römer, wie das *jus naturale* die der Griechen. Darum fällt auch für Gajus das *jus naturale* mit dem *jus gentium* zusammen (Gaj. Inst. 1, 1). Im *jus gentium* aber ist der subjektive römische Rechtsbegriff vollkommen durchgeführt.

Privatrecht gab es nicht: auch die Privatrechtsverhältnisse erschienen den Griechen als unmittelbarer Ausfluß des staatlichen Verbandes. Nirgend begegnet eine Spur des Gedankens, daß der individuelle Wille um seiner selbst willen Anspruch auf eine vom Staat nur anzuerkennende und zu schützende Sphäre des Schaltens habe, in welcher er sich als schöpferisches Princip des Rechts bewähren könne. Der gesammte Begriff einer für die Gemeinschaft unantastbaren individuellen Freiheit blieb den Griechen fremd: alle Freiheit bestand in der politischen Freiheit, in der Theilnahme an der Freiheit des Staats<sup>9)</sup>.

Wenn Plato, indem er in seinem Idealstaat die letzten Konsequenzen dieser nationalen Grundanschauung zog, bei der vollkommenen Absorption des Individuums durch die Gemeinschaft anlangte, so ist es bezeichnend, daß Aristoteles seine ausführliche Polemik gegen die Weiber-, Kinder- und Gütergemeinschaft durchweg nur auf das wahre Wesen und die wohlverstandenen Interessen des Ganzen stützt, nirgend aber das Recht der Persönlichkeit dagegen ins Treffen führt: von einem Recht der Persönlichkeit weiß eben auch er nichts, auch er huldigt der Ansicht, daß der Bürger schlechthin nicht sich, sondern dem Staate gehört<sup>10)</sup>. Wo aber in der griechischen Philosophie der Individualismus auftritt, da stellt er sich überhaupt in einen Gegensatz zur Staats- und Rechtsordnung, und bleibt, während er den alt-hellenischen Staats- und Rechtsgedanken auflöst, doch weit davon entfernt, das Princip der Persönlichkeit im positiven Sinne zu entfalten<sup>11)</sup>.

Diese Auffassung des Individuums wurde zugleich entscheidend für die Auffassung des Staats. Sie bewirkte, daß der griechische Geist den Gedanken der eignen Wesenheit des Staats der Welt in klassischem Ausdruck zu offenbaren, den Gedanken der Persönlichkeit des Staats aber nicht zu finden vermocht hat.

Die eigene Wesenheit des Staates war der Kerngedanke, den das hellenische Bewußtsein festhielt, so lange es sich selbst treu blieb. Jegliche Ableitung des Staates aus den Individuen lag ihm fern. Die berühmte Ausführung des Aristoteles, daß der Staat seinem Wesen nach früher sei als der Mensch, weil das Ganze nothwendig vor seinen Theilen gedacht werden müsse<sup>12)</sup>, war nur die praegnante philosophische Formulierung der alt-hellenischen Anschauung. Dabei nahm die Philosophie freilich keine in der

<sup>9)</sup> Vgl. namentlich Stahl a. a. O. S. 45 ff. und Hildenbrand S. 26 ff.

<sup>10)</sup> Aristoteles Polit. II c. 1 sq. u. dazu VIII c. 1: *ἅμα δὲ οὐδὲ καὶ νομίζειν αὐτὸν αὐτοῦ τινὰ εἶναι τῶν πολιτῶν, ἀλλὰ πάντα τῆς πόλεως.*

<sup>11)</sup> So bei den Sophisten, Kynikern, Kyrenaikern und Epikurern; vgl. Hildenbrand S. 70 ff., 499 ff., 502 ff., 517. Nur bei den Stoikern finden sich Anfänge einer Vermittlung des griechischen Staatsgedankens mit der Freiheit des Individuums; ib. S. 506 ff.

<sup>12)</sup> Aristoteles Pol. I c. 2: *καὶ πρότερον δὴ τῇ φύσει πόλις, ἢ οἰκία καὶ ἑκαστος ἡμῶν, ἔστι· τὸ γὰρ ὅλον πρότερον ἀναγκαῖον εἶναι τοῦ μέρους etc.*

Zeit uranfängliche Existenz des Staates an, sondern ließ den Staat theils aus der Familie und ihren Erweiterungen organisch hervorstechen, theils durch bewusste menschliche Thätigkeit stiften und umbilden. Allein soweit sie den Staat als Naturprodukt betrachtete, stellte sie sich seine Entstehung keineswegs als ein Zusammenwachsen von sich aus bewegter älterer Gebilde, sondern als die Entfaltung eines den vollendeten Organismus potentiell bereits in sich tragenden Keimes vor. Und soweit sie im Staate das Werk menschlicher Arbeit erblickte, dachte sie dieselbe nicht als einen die Ausscheidung und Verknüpfung bisher individueller Lebensinhalte vollziehenden Willensvorgang, sondern als die bewusste Verwirklichung eines in der Idee von vornherein gegebenen und von der Vernunft als nothwendig erkannten höheren Daseinsinhalts<sup>13</sup>). Demgemäß war sie auch darüber einig, daß der Staat kein Mittel für die Zwecke der Individuen, sondern sich selbst Zweck sei; sie setzte den Zweck der staatlichen Gemeinschaft in die Ausgestaltung ihrer Existenz zu einem sich selbst genügenden, harmonischen Leben (*εὖ ζῆν*), in das durch Tugend glückselige Gemeinleben, in die Verwirklichung der sittlichen Idee durch das reine Sein<sup>14</sup>).

<sup>13</sup>) Plato läßt die πόλις aus einer durch das Bedürfnis socialer Arbeitstheilung veranlaßten Gründung entstehen und durch bewusste Institutionenbildung sich vollenden (Politeia II 369 sq.): allein er faßt die Schöpfung des Staates in keiner Weise als freien Willensakt, sondern lediglich als Realisirung der Idee durch die organisirende Vernunft auf; der Ausdruck des Aristoteles, daß der Staat vor den Bürgern sei, ist auch für seinen Gedankengang durchweg zutreffend. Aristoteles betrachtet den Menschen als ein von Natur staatliches Wesen (*ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον*) und sieht im Staat ein Naturprodukt (*πᾶσα πόλις φύσει ἰστίη*), da derselbe nur die Vollendung der in ihm das Ziel erreichenden natürlichen Verbände des Blutes und der Nachbarschaft sei; doch schließt er damit keineswegs die den Naturtrieb realisirende schöpferische That aus; Polit. I c. 1—2, III c. 6. Die Stotter finden den Urgrund des Staates in der natürlichen Einheit der Welt im Ganzen und des Menschengeschlechts insbesondere. Cicero lehnt sich auch hier an die Griechen an; als letzten Grund des Staates betrachtet er die in der vernünftigen geselligen Natur des Menschen gegebene natürliche Gemeinschaft (de fin. III, 20, 65, IV, 2, 4, de leg. I, 10, 28 u. 12, 33, de off. I, 4, 11—12 u. 44, 157, de republ. I, 25, 39); die geschichtliche Entstehung des Staates denkt er sich als organische Entfaltung des in der Familie enthaltenen Keims (de fin. V, 23, 65); doch verbindet er damit die Vorstellung bewusster Staatsgründung, indem um des Bedürfnisses und namentlich um des Rechtsschutzes willen die ursprünglich isolirten Einzelnen „duce natura“ sich vereinigen oder vereinigt werden (de off. II, 21, 73, III, 5, de republ. II, 1, pro Sestio c. 42).

<sup>14</sup>) Dies spricht vor Allem Plato aus; vgl. Nomoi III 702 u. VIII 828: *οὐδὲ δὲ αὐτὴν καθάπερ ἔνα ἄνθρωπον ζῆν εὖ*; ferner die Ausführungen Polit. IV 420 sq. u. VII 519 sq., nach denen sogar die Glückseligkeit und sittliche Schönheit der ganzen Stadt dadurch erreicht wird, daß die einzelnen Bürger in einseitiger

Diese Auffassung des Staats als eines den Grund und den Zweck seines Bestandes in sich selbst tragenden Gemeinwesens führte die Griechen frühzeitig und allgemein zu einer organischen Betrachtungsweise des Staatsganzen. Die Philosophie prägte den Gedanken, daß der Staat ein lebendiger Organismus sei, in verschiedenen Richtungen ungleichartig aus. Jede dieser Richtungen war für die Fortbildung des Begriffs der eigenen Wesenheit des Staatsganzen bedeutungsvoll, keine aber drang bis zu dem Begriff der einheitlichen Persönlichkeit des Staates vor.

Plato führte die Vorstellung durch, daß der Staat der Mensch im Großen sei<sup>15</sup>). Wie der Macrocosmos der Welt und wie der Microcosmos des Individuums, zwischen die er sich gewissermaßen als Mesocosmos eingliedert, ist der Platonische Staat ein aus Geist und Materie und einem dritten die Idee mit der Sinnlichkeit verknüpfenden Element bestehendes ζῷον. Darum beruht die ganze Platonische Staatslehre auf einer anthropomorphischen Uebertragung der Platonischen Psychologie und Ethik auf das Gemeinwesen<sup>16</sup>). Die drei Stände des Idealsstaats sind die in besonderen Lebensordnungen verkörpert drei Theile oder Kräfte der Menschenleere<sup>17</sup>); die Vollkommenheit

Hingabe an die Erfüllung bestimmter Theilfunktionen des Ganzen die individuelle Glückseligkeit und Vollenbung opfern. Aristoteles erklärt demgegenüber freilich die Erlösung der Glückseligkeit des Ganzen von der Glückseligkeit Aller oder der Mehrzahl für unmöglich, und erblickt das Ziel des Staats in einem durch Tugend glückseligen Gemeinleben (εὖ ζῆν), durch welches zugleich alle Bürger als Einzelne Tugend und Glückseligkeit erlangen; allein er faßt dieses mit dem Staatswohl identische allgemeine Wohl durchaus social, nicht individualistisch auf; auch er sieht in der staatlichen Gemeinschaft schlechthin nicht ein Mittel, sondern lediglich den Zweck der Individuen und engeren Verbände (τέλος ἐκείνων, κοινωνία τέλους); ja er erhebt den Staat ausdrücklich zum Selbstzweck, indem er überall ihm als vornehmstes Merkmal die αὐτάρκεια beilegt, das Sichselbstgenugsein aber als den besten aller Endzwecke (τέλος βέλτιστον) bezeichnet; vgl. Pol. I c. 2, II c. 5, III c. 6 u. 9, VII c. 1, 2, 4, 5, 8 u. 15. Cicero reproducirt dann im Wesentlichen den griechischen Begriff des Wohlfahrts- und Tugendstaats; z. B. ad Att. VIII, 17; de republ. IV, 3, 3 (civium beate et honeste vivendi societas).

<sup>15</sup>) Hildenbrand S. 88 vermuthet, daß schon Sokrates, weil er an den Staat die Forderung der Selbsterkenntniß stellt, ihn als einen Menschen im Großen betrachtet habe.

<sup>16</sup>) Plato geht freilich in der Politeia den umgekehrten Weg, indem er die Gerechtigkeit zuerst am Staate aufsucht, um das Resultat auf den Einzelnen zu übertragen (II 368 sq.), und ebenso bei allen Incidentfragen verfährt: es ist aber offenbar, daß bei der Erörterung über den Staat die Grundlehren über die Einzelseele, ihre Kräfte und Eigenschaften bereits vorausgesetzt werden.

<sup>17</sup>) Der herrschende Philosophenstand ist das Bernünftige, der Arbeiterstand das Begehrliche, der Kriegerstand der vermittelnde θυμὸς der Staatsseele; vgl. Polit. II 369 sq. und sodann die Analogie der Einzelseele IV 435 ff.



des Gemeinlebens besteht in der Entwicklung der vier Kardinaltugenden zu subjektiven Eigenschaften des Staats<sup>18)</sup>; alle Verderbniß der Verfassungen ergibt sich aus der Verderbniß der staatlichen Seelenzustände<sup>19)</sup>. Der Staat ist dem Menschen gleichartig und unterscheidet sich von ihm nur wie das Größere vom Kleineren<sup>20)</sup>; er ist um so vollkommener, je mehr er sich durch seine Organisation dem Menschen nähert<sup>21)</sup>. Hieraus ergibt sich die Anforderung einer Einheit des Staats, welche gleich der des Individuums möglichst einfach ist; einer Einheit, in welcher die Theile ganz enthalten und nur für das Ganze werthvoll sind; einer Einheit, die zuletzt zum Kommunismus drängt<sup>22)</sup>. Trotzdem kommt es bei Plato nicht einmal zu einer Andeutung des Begriffes der Staatspersönlichkeit. Dieser Staat ist die konkrete Totalität alles dessen, was in ihm ist; er wird als einheitliches Ganze, nirgend aber als Einheit im Ganzen erfaßt; er ist die zur Einheit gewordene Vielheit, nicht die in der Vielheit lebendige und ihr gegenüber als Person verselbständigte Einheit. Gegen seine Glieder zunächst braucht dieser Staat so wenig Rechte und hat er so wenig Pflichten, wie der Mensch gegen seine Körperteile; im Verhältniß des Staates zum Individuum kann daher

18) Wie die Tugenden der Einzelseele theils ihren besonderen Bestandtheilen angehören, theils ihnen allen gemeinsam sind, so ist die Stadt „durch einen Theil ihrer selbst“ weise, tapfer und mäßig (wobei indeß zwar die Weisheit ausschließlich durch den Herrscherstand und die Tapferkeit ausschließlich durch den Kriegerstand, die Mäßigung dagegen nur vorzugsweise durch den Stand der Gehorchenden hervorgebracht wird), gerecht aber dadurch, daß jeder Theil an seiner Stelle das Seinige verrichtet (*τὰ ἑαυτοῦ πράττειν*); vgl. Polit. IV 427 sq., und sodann die Durchführung der Analogie für den Einzelnen ib. 434 sq.

19) Die Parallele der stufenweisen Entartung der Verfassungen und der sittlichen Degeneration der Menschenseele wird im achten und neunten Buch der Politeia bis ins Einzelne durchgeführt.

20) Vgl. z. B. Polit. II 368, IV 435, 441, V 449, VII 543, IX 577; auch Nomoi III 689, 702, VIII 828 (*καθάνατο ἕνα ἄνθρωπον*).

21) Polit. V 462.

22) Plato führt an verschiedenen Stellen der Politeia aus, daß die Einheit des Staates das höchste Gut, Alles aber, was ihn zu Vielem macht, das größte Uebel ist; der Staat muß groß genug sein, um sich selbst zu genügen, klein genug, um Eins zu sein; es ist erforderlich, daß man die Bürger „jeden zu dem Einen Geschäft, wozu er geeignet ist, hinbringen müsse, damit sie, jeglicher des Einen ihm eigenthümlichen sich befleißigend, nicht Viele, sondern Eins werden, und so auch die gesamte Stadt nur zu Einer erwache und nicht zu vielen“; die vollkommene Einheit entsteht aus der Weber- und Gütergemeinschaft, indem, wenn Keiner mehr die Worte mein und nicht mein aussprechen kann, das Staatsganze genau so unmittelbar und ausschließlich das dem Theile Widerfahrende als Lust und Schmerz empfindet, wie der Mensch die Verwundung des Fingers als Schmerz am Finger fühlt; vgl. IV 422, 423, bes. aber 462.

weder auf der einen noch auf der anderen Seite von Persönlichkeit die Rede sein. Aber auch in seiner Organisation zum Ganzen wird der Staat von Plato so wenig, wie das als Ganzes für sich betrachtete Individuum, mit Persönlichkeit bekleidet; der Platonischen Auffassung des Lebens ist überhaupt der Gedanke einer Unterordnung der centralen Einheit des Subjekts von der Mannichfaltigkeit seiner Manifestationen; und zuletzt bleibt der Staat wie das Individuum ein künstliches Aggregat einander widersprechender Bestandtheile, deren angebliche Einheit sich auf einen Subgriff von Ordnungsverhältnissen reducirt<sup>23)</sup>. So daher das Verhältniß der Staatstheile zu einander in Frage kommt, da erscheinen dieselben lediglich als Quasijubjekte gewisser durch die objektive Rechtsordnung ihnen auferlegter Funktionen, nirgend aber als Organe eines das Ganze belebenden einheitlichen Gemeinwillens, nirgend als Repräsentanten eines ideellen Rechtssubjekts. Deshalb bleibt Plato auch bei dem Aufbau der vollkommenen Verfassung, wie bei der Klassifikation und Darstellung der unvollkommenen empirischen Staatsformen in dem Gegensatz der Herrschenden und der Gehorchenden befangen, und identificirt die Staatsgewalt mit ihren kollektiven oder einzelnen sinnlichen Trägern<sup>24)</sup>.

Auch Aristoteles faßt den Staat als lebendigen Organismus auf<sup>25)</sup>. Er verwirft jedoch die Betrachtung des Staats als Menschen im Großen und polemisiert gegen die Behauptung, daß dem Wesen des Staats die möglichste Annäherung an die Einheit des Individuums entspreche. So erhebt er sich zu der Erkenntniß, daß der Staat ein zusammengesetzter Organismus ist, der gerade vermöge der Zusammenfügung heterogener, einander

<sup>23)</sup> Der schon von Aristoteles (Pol. II c. 5) gerügte Widerspruch, in welchem zu dem aufgestellten Postulat der dem Individuum analogen Einheit die wirkliche Verfassung des Platonischen Idealstaates mit ihrem Zwiespalt der Elemente steht, kann in der That nicht auffallen, wenn man an seine Behandlung der Einzelseele denkt. Bezeichnet doch Plato an derselben Stelle, an der er die Analogie am schroffsten durchführt, den an seinem Finger Schmerz empfindenden Menschen nicht als Einheit, sondern als Gemeinschaft: „die gesammte, dem in der Seele Herrschenden als Eins zu Gebote stehende, über den ganzen Leib sich erstreckende Gemeinschaft“, sie insgesammt und die ganze, ist das empfindende Subjekt! Polit. IV 462. — Vgl. auch die treffenden Bemerkungen von Hübnerbrand S. 161.

<sup>24)</sup> So in der Politeia hinsichtlich der vollkommenen Verfassung (V 473 sq.), wie hinsichtlich der vier empirischen Formen der Timarchie, Oligarchie, Demokratie und Tyrannis (VIII 544 sq.); nicht anders in den Nomoi, in welchen auch der Gedanke der gemischten Verfassung (III 690 sq. u. 756 ff.) nicht darüber hinaus führt.

<sup>25)</sup> Dies ergibt sich, wie aus seinen Ansichten über die Entstehung des Staats (oben N. 18), so insbesondere daraus, daß er die Einzelnen als Theile des Staats betrachtet, und hierbei den Vergleich von Hand und Fuß heranzieht, die, wenn der ganze Mensch aufgelöst wird, nicht mehr da sind, es sei denn dem Namen nach; Polit. I c. 2.

ergänzender und nach dem Princip der wechselseitigen Gleichheit geordneter Bestandtheile als ein höheres und sich selbst mehr genügendes Ganze über die Einzelnen tritt und dessen Begriff daher die Vielheit in der Einheit fordert<sup>26)</sup>. Allein auch Aristoteles vermag aus der Betrachtung des Verhältnisses von Einheit und Vielheit im Gemeinwesen den Begriff der Persönlichkeit nicht hervorzulocken. Ihm ist der Staat eine zur Einheit zusammengefaßte Vielheit, ein Inbegriff von Lebewesen, die vermöge ihrer eigenthümlichen organischen Verbindung ein Kollektivwesen mit selbständigem Gemeinleben bilden<sup>27)</sup>. Aristoteles spricht daher zwar in einer für alle Folgezeit einflußreichen Weise den Unterschied zwischen dem Ganzen und der Summe keiner Theile, zwischen Gesamteinheit und Gesamtvielheit aus: er setzt denselben jedoch lediglich in den Unterschied kollektiver und distributiver Betrachtung einer geeinten Vielheit. Ausdrücklich führt er aus, daß dasjenige, was vom Ganzen gilt, deshalb noch nicht von jedem Theile gilt, und daß umgekehrt etwas von jedem Theile ausgesagt werden kann, ohne für das Ganze zutreffen: allein ihm erschöpft sich dieser Gegensatz in dem Doppelsinn des Wortes „Alle“, so daß Alle als Jeder (*πάντες ὡς ἕκαστος*) die im Staate lebenden Individuen, Alle zusammen (*πάντες ὁμοίως*) der Staat selbst sind<sup>28)</sup>. So bleibt der Staat durchweg im Begriff der *κοινωνία*, der Gesellschaft oder Gemeinschaft stecken; er ist ein sociales Gebilde, das die Menschen mit allen ihren Beziehungen ganz enthält, wenn es auch den verbundenen Elementen eine gewisse Bewegungsfreiheit gestattet; ja im Grunde ist die *πόλις* des Aristoteles überhaupt nicht das, was wir „Staat“, sondern das, was wir „bürgerliche Gesellschaft“ nennen<sup>29)</sup>. Bei einer derartigen Grundanschauung aber kann der Gedanke der Verbandspersönlichkeit sich nicht entwickeln. Viel-

<sup>26)</sup> Vgl. bes. Polit. II c. 2 u. 5, wo bei Gelegenheit der Bekämpfung der Weiber- und Gütergemeinschaft ausgeführt wird, daß der Staat seiner Natur nach eine Vielheit ist, die nur in bestimmten Beziehungen zur Einheit werden soll; daß die größtmögliche Einwerdung den Begriff und die Vorzüge des Staates als eines von den Individuen und Familien specifisch verschiedenen Wesens aufheben würde; daß die wahre Einheit des Staates nicht ohne Ungleichartigkeit der Theile denkbar ist; daß das Zusammengesetztere mehr sich selbst zu genügen vermag als das Einfache. Der Gesichtspunkt der nothwendigen Differentiirung der Theile im staatlichen Organismus wird dann auch gegen das Princip der Gütergleichheit verworfen (ib. c. 7), später aber dem ganzen positiven Aufbau der Verfassung zu Grunde gelegt (vgl. z. B. III c. 4 u. IV c. 4).

<sup>27)</sup> Vgl. z. B. Polit. II c. 2 u. 5 (*εἶναι πως μίαν, ἀλλ' οὐ πάντως; δεῖ, πλεονες ὄν, διὰ τὴν παιδείαν κοινὴν καὶ μίαν ποιεῖν*); III c. 1 u. c. 15. — Auch der Vergleich des Gemeinwesens mit der Symphonie oder dem Rhythmus (II c. 5 u. III c. 3) entspricht dieser Auffassung.

<sup>28)</sup> Polit. II c. 8; auch VII c. 15.

<sup>29)</sup> Polit.; I c. 1 (*κοινωνίαν τινά; ἢ κοινωνία ἢ πολιτεία*); III c. 6; VII c. 8.   
 \*terfe, \*eoffenshaftidreft. III. 2

mehr treten zunächst das Gemeinwesen und das Individuum auch bei Aristoteles einander überhaupt nicht als Rechtssubjekte gegenüber: auch für ihn besteht zwischen beiden nur ein Ordnungsverhältnis, kein wahres Rechtsverhältnis. Denn obschon er in scharfem Gegensatze zu Plato die gemeinschaftliche Lebenssphäre Aller und die besonderen Lebenssphären eines Jeden gegen einander abzugrenzen und in ein gewisses Gleichgewicht zu setzen strebt, so ergibt sich doch für ihn diese Sonderung, ganz wie für Plato die Verschmelzung, lediglich aus der zur harmonischen Ausgestaltung des Gesamtorganismus erfordernden objektiven Ordnung, keineswegs aus der Anerkennung zweier selbständiger subjektiver Rechtscentren<sup>30)</sup>. Auch der Staat als Ganzes aber empfängt bei Aristoteles keine Persönlichkeit. Denn so entschieden der Philosoph hinsichtlich der materiellen Struktur des Staatsganzen, seiner Grundlagen, seiner Gliederung und des seine Bestandtheile verknüpfenden Bandes den organischen Gedanken durchführt, so vermag er doch in dem fertigen Gebilde eine substantielle Subjektseinheit nicht zu entdecken, sondern legt ihm in dieser Hinsicht nur eine kollektive, formelle, rein logische Einheit bei<sup>31)</sup>. Darum erschöpft sich die materielle Einheit des Staatsganzen in dem Ordnungsverhältnis einer Vielheit. Indem Aristoteles als wesentlichstes Element dieses Ordnungsverhältnisses, unter Berufung auf die Analogie jedes andern zusammengesetzten Ganzen und insbesondere jedes organischen Gebildes, die Unterscheidung der Theile in Herrschendes und Beherrschtes statuirt<sup>32)</sup>,

<sup>30)</sup> Man vgl. nur die Erörterungen über die Ordnung der Besitzverhältnisse (II c. 5), über den Unterschied und die schließlich postulierte Identität von Menschen- und Bürgertugend (III c. 4 u. 18), namentlich aber das Bruchstück von der vollkommenen Verfassung (VII—VIII). Nirgend springt der Gedanke des Privatrechts, nirgend der Begriff der Individualpersönlichkeit und folgeweise auch nicht dessen Gegensatz hervor. Ueberall wird lediglich von der Gemeinschaft aus und um der Gemeinschaft willen das individuelle Recht zugetheilt und bemessen. Daß die Einzelnen dem Staat gegenüber auch in einem Verhältnis gedacht werden können, in dem sie nicht blos Theilganze eines größeren Ganzen sind, bleibt völlig unerkannt. Wenn das Staatsideal Plato's kommunistisch ist, so ist das des Aristoteles entschieden socialistisch.

<sup>31)</sup> Vgl. oben S. 26—28. Darum kann der Staat als Einheit zwar andere Eigenschaften als die Summe seiner Theile haben: allein diese Möglichkeit beschränkt sich auf formale Attributionen, wie z. B. auf das Attribut der geraden oder ungeraden Zahl; sie wird dagegen hinsichtlich der Attribute der Gütlichkeit, der Tugend, des Wohlstandes ausdrücklich geleugnet; Staatswohl und allgemeines Wohl der Einzelnen, Tugend des Staates und seiner Bürger, das Beste des Staates und des Privatmannes, die Ziele der Menschen als Einzelter und in Gemeinschaft fallen schlechthin zusammen; vgl. bes. Pol. II c. 5, III c. 6—7, VII c. 2 u. 13—16.

<sup>32)</sup> Polit. I c. 5. Besonders beachtenswerth ist hier zweierlei. Einmal die Einteilung der zusammengesetzten Einheiten (*ὅσα ἐκ πλείονων συνίστηται καὶ γίνονται ἐν τῷ κοινόν*) in solche, deren Theile zusammenhängen und deren Theile getrennt

gelangt er zu einer Reihe überaus wichtig gewordener Begriffsbestimmungen. Er stellt den Begriff der Verfassung (*πολιτεία*) als Herrschaftsordnung auf<sup>33</sup>); er entwickelt den Begriff der Souveränität als oberster Herrschaft (*κυρία ἀρχή*)<sup>34</sup>); er vollzieht die Klassifikation der Staatsformen je nach dem Träger der Herrschaft einerseits und der Art ihrer Verwendung andererseits<sup>35</sup>); er unterscheidet die beschließende, die regierende und die richterliche Thätigkeit als ungleichartige Bestandtheile (*μοῖραι*) der Herrschaft und führt bis ins Einzelne eine Gliederung der an diesen Verwaltungszweigen beteiligten Staatstheile nach Behörden und Aemtern durch<sup>36</sup>). Allein keinen dieser Begriffe bezieht er auf einen idealen subjektiven Mittelpunkt; nirgend denkt er die Verfassung als Organisationsform eines einheitlichen Gemeinwillens, die souveräne Herrschaft als Staatsgewalt, den Herrscher als Staatsorgan, die Bestandtheile der Herrschaft als Staatsfunktionen. Ueberall vielmehr bleibt er bei der Vorstellung herrschender und gehorchender Theile eines objektiv geordneten Ganzen stehen. So kann er denn auch, wo immer Rechte und Pflichten in Frage kommen, die wir dem Staat als solchem zuschreiben würden, den Subjektbegriff nicht über den dabei zu wirklicher und sichtbarer Thätigkeit berufenen Staatstheil hinausführen. Darum substituiert er, sobald er den Staat als handelndes Wesen ins Auge faßt, sofort dem Ganzen dessen aktiven Theil und stellt nunmehr eine ganz neue Definition auf, nach welcher der Staat nichts als der Subbegriff der Bürger, Bürger aber nur der an der Leitung des Gemeinwezens aktiv betheiligte Bewohner des Staatsgebiets ist<sup>37</sup>). Diese mit

sind (*εἴτε ἐκ συνεχῶν, εἴτε ἐκ διηρημένων*). Sodann aber die gleichmäßige Durchführung der Unterscheidung von *τὸ ἀρχον καὶ τὸ ἀρχόμενον* für beide Arten von Ganzen, wobei namentlich auch das menschliche Individuum lediglich als eine Gemeinschaft, in welcher die Seele über den Leib und in der Seele wieder die Vernunft über die Begierden herrschen soll, nicht als einheitliche Persönlichkeit betrachtet wird. Vgl. ferner III c. 4 u. VII c. 14.

<sup>33</sup>) Vgl. Polit. III c. 6: *ἔστι δὲ πολιτεία πόλεως τάξις τῶν τε ἄλλων ἀρχῶν καὶ μέγιστα τῆς κυρίας πάντων· κύριον μὲν γὰρ πανταχοῦ τὸ πολιτεύμα τῆς πόλεως· πολιτεύμα δ' ἐστὶν ἡ πολιτεία.*

<sup>34</sup>) Polit. III c. 6, 7, 10. Die *κυρία ἀρχή* schließt jedoch bei Aristoteles keineswegs die selbständige Theilnahme anderer Faktoren an der Verwaltung der Staatsangelegenheiten aus. Noch weniger ist sie mit der Unterordnung unter die Gesetze unvereinbar; vgl. III c. 15, IV c. 4 u. 5.

<sup>35</sup>) Polit. III c. 7 sq.

<sup>36</sup>) Polit. III c. 14—16.

<sup>37</sup>) Polit. III c. 1: *ἐπεὶ δὲ ἡ πόλις τῶν συγκαταμένων, καθάπερ ἄλλοι τε τῶν ἑλόντων μὲν, συνισταμένων δ' ἐκ πολλῶν μορίων, δηλονότι πρότερον ὁ πολίτης ζητητοῖς· ἡ γὰρ πόλις πολιτῶν τι πλεονέχουσα ἐστίν;* darauf die Definition des Bürgers als dessen, der an der Regierung Theil hat; *πόλις δὲ τὸ τῶν τοιούτων πλεονέχον, ἰσχυρὸν πρὸς αὐτάρκειαν ζωῆς.* Vgl. ib. c. 5 (Ausschluß der Handwerker) und VII c. 4. Am bezeichnendsten aber sind die Ausführungen VII c. 8—9; hier wird

dem Staat identifizierte Bürgerschaft jedoch betrachtet er wieder gerade nur soweit als rechts- und handlungsfähiges Wesen, als sie in wirklicher Versammlung als Kollektiv Ganzes sichtbar wird oder doch werden kann<sup>38</sup>). Wenn andere Versammlungen oder Einzelne durch die Verfassung mit der Ausübung staatlicher Rechte betraut werden, so mögen sie zur Bürgerversammlung und unter einander in Verhältnissen der Unter- oder Ueberordnung stehen, erscheinen jedoch in ganz ähnlicher Weise als Subjekte oder vielmehr Quasubjekte der ihnen vom Gesetz übertragenen Theile der Staatsgewalt<sup>39</sup>). Und wenn statt der Gesamtheit der Bürger überhaupt eine Minderheit oder ein Einzelner zum ausschließlichen Träger der Herrschaft oder doch zum Träger der Souveränität berufen wird, so fällt der Staat als aktives Wesen ganz oder doch in erster Linie mit dieser Minderheit oder diesem Einzelnen zusammen<sup>40</sup>). Das Resultat ist, daß die Rechtssubjektivität des Staates in seinem herrschenden Theile stecken bleibt. Aristoteles spricht es in einer für die Folgezeit maßgebenden Weise aus, daß die in einem Staate herrschende Gesamtheit nicht als unverbundene Vielheit, sondern lediglich in ihrer Organisation zur kollektiven Einheit, und ebenso ein etwaiger Einherrscher nicht als Privatperson, sondern nur als Haupt des Ganzen die gesellschaftlichen Rechte hat; daß der wie immer beschaffene Herrscher niemals aus eigenem Recht, sondern stets nur als Theil eines organischen Ganzen kraft dessen objektiver Ordnung staatliche Befugnisse übt; daß ein unabweisliches Postulat der Rechtsidee den Herrscher verpflichtet, die Gewalt nicht für sich, sondern für die Gemeinschaft zu verwenden<sup>41</sup>). Allein das hinter diesen Quasubjekten verborgene wahre

eine Unterscheidung zwischen dem gesamten unentbehrlichen Substrat (*ἀναγκαῖον ἐπάρχειν*) und den lebendigen Gliedern oder Theilen (*μέρη, μέρη*) aller zusammengefügten Naturwesen durchgeföhrt, um sodann im vollkommenen Staat die Klassen der Ackerbauer, Handwerker und Lohnarbeiter zum bloßen passiven Substrat herabzusetzen, den Begriff des Theiles aber auf Regierende und Krieger zu beschränken.

<sup>38</sup>) Vgl. z. B. Polit. III c. 11 (wo die später viel benutzte Parallele zwischen der vereinigten Menge und Einem Menschen mit vielen Füßen und Händen und vielen Sinnen gezogen wird); IV c. 4 (*μόναρχος γὰρ ὁ δῆμος γίγνεται σύνδετος εἰς ἐκ πολλῶν οἱ γὰρ πολλοὶ χεῖρες εἰσιν, οὐχ ὡς ἕκαστος, ἀλλὰ πάντες*); auch III c. 13 u. 15, IV c. 6. Darum kann Aristoteles sich ein freies Gemeinwesen nur als Stadt von mäßigem Umfange vorstellen und strebt auch hier nach möglicher Restriktion des Bürgerrechts, während ihm jede Ahnung des Gedankens der Repräsentation fehlt (VII c. 4 sq.).

<sup>39</sup>) Vgl. Polit. IV c. 1 sq.; die Vorstellung der gemischten Verfassung ist dem Aristoteles, wie den Griechen überhaupt (ib. II c. 6), vollkommen geläufig.

<sup>40</sup>) Polit. III c. 18—17; IV c. 5 sq.

<sup>41</sup>) Indem Aristoteles diese Gesichtspunkte bei allen rechten Verfassungsformen durchföhrt, bleibt er vor den Irrthümern der Vertragstheorien und der Volksouveränitätstheorie bewahrt. Allein er hat dieselben nicht überwunden, sondern bleibt gewissermaßen hinter ihnen zurück. Denn er erkaufte den Gedanken des Br-

Subjekt vermag Aristoteles trotz alledem nicht zu entdecken. So werden denn auch jene für den völligen Mangel des Begriffs der juristischen Persönlichkeit des Staats bezeichnenden Ausführungen möglich, nach welchen die Identität des Gemeinwezens zwar nicht durch den Wechsel der den Kollektivherrscher konstituierenden einzelnen Individuen und dem Anschein nach auch nicht durch den Wechsel in der Person des Monarchen, wohl aber durch den Wechsel des herrschenden Theiles als solchen zerstört wird, und folgeweise zwischen dem Staat vor und nach einer wesentlichen Verfassungsänderung keine Kontinuität der Rechtssubjektivität besteht<sup>43)</sup>.

Die so vollzogene philosophische Prägung des Staatsbegriffs entsprach der hellenischen Volksanschauung, welche durchweg im Staate ein lebendiges organisches Gemeinwesen erblickte, alle Einheit desselben aber in die Gemeinschaft der zum Ganzen verbundenen Theile verlegte, und den Staat als handelndes Subjekt mit der versammelten Bürgerschaft identificirte<sup>43)</sup>. Wenn im Gegensatz hierzu die Zersetzung des griechischen Geistes Auffassungen hervorrief, für welche der Staat nur ein Mittel zur Erreichung individueller Zwecke, eine nützliche Erfindung, ein willkürliches Werk der Gewalt oder des Vertrages war: so haben die hieraus entsprungenen, für uns nur in ihren Umrissen noch erkennbaren Staatstheorien kaum eine über das Alterthum hinausreichende Wirkung gehabt<sup>44)</sup>. Dagegen war es von bleibender Bedeutung, daß die so vielfach zwischen griechischem und römischem Denken ver-

fassungsstaats mit der Allmacht einer unpersönlichen Ordnung, in welcher alle subjektive Freiheit, aller persönliche Wille, alle selbständigen Machtbefugnisse untergehen. Es ist für uns überhaupt schwer, uns den positiven Inhalt des Aristotelischen Begriffes der Staatsgewalt zum Bewußtsein zu bringen, weil wir unseren ausgebildeten Begriff des subjektiven Rechts nicht fern zu halten vermögen.

<sup>43)</sup> Pol. III c. 8. Wie wenig freilich Aristoteles selbst hinsichtlich der den Ausgangspunkt seiner Erörterung bildenden Frage, ob der Staat nach einer Verfassungsänderung die vorher kontrahirten Anleihen zurückzahlen hat, von der Konsequenz seiner Lösung befriedigt wird, zeigen seine Schlußworte: *εἰ δὲ δικαίον ἢ μὴ διαλύειν, ὅταν εἰς ἑτέραν μεταβάλλῃ πολιτείαν ἢ πόλις, λόγος ἕτερος*. — In den von ihm angeführten Ansichten Anderer über die Frage, wann der Staat etwas gethan habe und wann nicht, kommt der Begriff der juristischen Person ebensowenig zum Vorschein.

<sup>44)</sup> Was in dieser Hinsicht Folge, der Begriff der juristischen Person, Stuttg. 1879, S. 112 ff. zusammenstellt, ist richtig; es ist nur sonderbar, wenn er darin auch für uns der Weisheit letzten Schluß erblickt.

<sup>45)</sup> Dies gilt insbesondere von den Anfängen der Vertragstheorie bei den Sophisten, wie sie nach Plato Polit. II 358—359 angenommen werden müssen, und von der ausgebildeteren Vertragstheorie der Epikureer, deren atomistische und auf Nützlichkeitserwägungen beruhende Rechts- und Staatslehre in der Staatsgewalt ein Mittel zur Durchführung des unter den Menschen geschlossenen Sicherungsvertrages erblickte; Diog. Laert. X 140 u. 150 sq.; vgl. Hilbrandt S. 517.

mittelnde Stoa auch den Staatsbegriff der klassischen Philosophie fortbildete und hierbei der römischen Vorstellungsweise annäherte. Denn die Stoiker faßten gleich ihren Vorgängern den Staat als organische Gemeinschaft auf, schrieben aber einerseits dem Individuum eine selbständigere Geltung zu, und führten andererseits hinsichtlich der Verbandswesenheit den Einheitsgedanken, wie sie ihn überhaupt zum obersten Princip des Weltganzen und seiner Gliederung erhoben, mit größerer Bestimmtheit durch<sup>45)</sup>. Indem sie das Gemeinwesen ihrer unten noch zu besprechenden allgemeinen Kategorie der *σώματα ἐξ ἀσπασίων* (*corpora ex distantibus*) unterstellten<sup>46)</sup>, vindicirten sie gleichzeitig den Individuen und ihrem Verbande eine selbständige körperliche Einheit und ein eignes Lebensprincip. Sie schufen so den von den Römern viel verwandten Begriff des „*corpus reipublicae*“. Allein der Gedanke einer diesem Gesamtkörper immanenten Persönlichkeit blieb auch ihnen vollkommen fremd. Sie faßten die dem Staatskörper immanente Einheit als ein seine Theile verknüpfendes sittliches und rechtliches Band, nicht als Subjekt auf: Subjekt blieb ihnen die durch ein derartiges Band kollektiv geeinte Gesamtheit<sup>47)</sup>.

Die römische Philosophie übernahm den Staatsbegriff der griechischen Philosophie und kleidete ihn in römische Gewandung. Wenn dabei eine gewisse Umbildung der fremden Gedanken sich unwillkürlich ergab, so wurde doch der einmal festgestellte Rahmen nicht durchbrochen. So sagt insbesondere Cicero den Staat als einen mit eigener Wesenheit begabten Organismus auf, in welchem er die Einheit des Gesamtkörpers von der Vielheit der Glieder unterscheidet<sup>48)</sup>. Allein auch für ihn bleibt die Einheit des Staats

<sup>45)</sup> Ueber die Staatslehre der Stoiker vgl. Hildenbrand S. 505 ff.

<sup>46)</sup> Vgl. die Zusammenstellung der uns erhaltenen Formulierungen der stoischen Eintheilung der *σώματα* bei Göppert, über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen nach römischem Recht, Halle 1871, S. 10 ff.; dabei wird die *πολυσμία* von Antoninus (Marc Aurel) ad se ips. 9, 9, der *populus* von Seneca epist. 102, 6 und von Pomponius in l. 30 D. 41, 3 ausdrücklich unter den *corpora ex distantibus* aufgeführt.

<sup>47)</sup> Die Stoiker leiten den Staat aus der natürlichen Gemeinschaft der Menschen, diese aus der Einheit der Welt und des Menschengeschlechts her. Allein sie schreiben ihm nicht, wie jedem einfachen Körper, die Beseelung durch einen einheitlichen Theil der Weltseele zu. Die *ἕξ μίαν*, der *spiritus unus* werden den *corpora ex distantibus* ausdrücklich abgesprochen, obwohl das Mittelalter aus einzelnen antiken Schriftstellern das Gegentheil herauslas (vgl. noch die Stelle bei Grotius IX, 9, 3, welche van Krieken, die sogenannte organische Staatstheorie, Leipzig 1873, in seltsamem Mißverständniß für ein Allegat aus Paulus hält). Seneca l. c. sagt: *illi enim, per quos ista corpora efficiuntur, jure aut officio cohaerent, natura diducti et singuli sunt*; vgl. de ira 2, 81.

<sup>48)</sup> Vgl. Cicero de off. I, 25, 85, wonach die Staatslenker einerseits die „*utilitas civium*“ im Auge haben und andererseits für das „*totum corpus reipublicae*“ sorgen sollen. Ferner de rep. III, 25, wo die Herrschaft im Staat, wie



in der Gemeinschaft seiner Glieder stecken: in oft wiederholten Wendungen erklärt er den Staat für eine *societas*, einen *coetus hominum congregatus*, eine vereinigte multitudo; er sieht in ihm die bürgerliche Gesellschaft (*societas civium*), welche der unter den Menschen durch die Natur selbst begründeten Gemeinschaft entwächst und auf die Ausgestaltung derselben zu einem glückseligen und tugendhaften Gemeinleben abzielt; er erblickt die eigentliche Substanz des Staates in dem eine Vielheit associirenden Bande (*vinculum*), das α als Uebereinstimmung des Rechts und Gemeinsamkeit der Interessen bezeichnet<sup>49</sup>). Auch Cicero bringt daher den Gedanken der Staatspersönlichkeit nicht zum Ausdruck. Allerdings kann er dem vom römischen Bewußtsein ausgebildeten scharfen Begriff der Rechtssubjektivität nicht ganz den Eintritt in seine philosophische Staatslehre versagen: an der philosophischen Verwerthung dieses Begriffs jedoch wird er durch den engen Anschluß an die griechischen Vorbilder gehindert. Wenn er zunächst den Individuen eine der Gemeinschaft gegenüber selbständige und von ihr zu schützende eigene Rechtssphäre zuweist und folgeweise den Einzelnen und das Staatsganze einander als Rechtssubjekte gegenüberstellt<sup>50</sup>), so wird er sich hierbei des principiellen Unter-

---

über Freie überhaupt, mit der Leitung des Körpers durch die Seele, die Herrschaft über Unfreie mit der Leitung der niederen Seelentheile durch die Vernunft vergleichen wird. Vgl. auch ib. III, 23.

<sup>49</sup>) Vgl. de off. I, 17, wo der Staat in der Stufenreihe der „societates“ erscheint; „multa enim sunt civibus inter se communia: forum, fana, porticus, viae, leges, jura, judicia, suffragia, consuetudines praeterea et familiaritates etc.“; de republ. I, 25, 39: *populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communiione sociatus*; ib. 26, 41; ib. 32, 49: *lex civilis societatis vinculum, jus autem legis aequale*; quid enim est civitas nisi juris societas?; ib. III, 31: *neque esset unum vinculum juris nec consensus ac societas coetus, quod est populus*; ib. 33; ib. 35, 50; ib. IV, 3: *civium beate et honeste vivendi societas*; ib. VI, 18 (Somn. Scip.): *concilia coetusque hominum jure sociati, quae civitates appellantur*. — Auch den griechischen Vergleich der Staatseinheit mit der Harmonie der Töne wiederholt er; de rep. II, 42.

<sup>50</sup>) Vgl. z. B. de off. II, 21, 72 (*quae ad singulos spectant, . . quae ad universos quaeque ad rem publicam*; letztere Angelegenheiten beziehen sich wieder insofern auf die singuli, als der Staat zu sorgen hat, „ut etiam singulis consulari, sed ita, ut ea res aut prosit aut certe non obsit reipublicae“); ib. 73 (*inprimis autem videndum erit ei, qui rem publicam administrabit, ut suum quisque teneat neque de bonis privatorum publice deminutio fiat; . . hanc enim ob causam maxime, ut sua tenerentur, respublicae civitatesque constitutae sunt*; nam etsi duce natura congregabantur homines, tamen spe custodiarum rerum suarum urbium praesidia quaerebant); ib. 22, 78 (*habere suum cuique; . . ut sit libera et non sollicita suae rei cujusque custodia*); ib. 24, 84—85.

schiebes von der griechischen Staatslehre kaum bewußt. Was aber den Staat als Ganzes betrifft, so führt Cicero zwar in dessen Organismus den Begriff des Rechtssubjektes insofern ein, als er das staatliche Recht in letzter Instanz für ein subjektives Recht des „populus“ erklärt. Denn er legt seinen gesammelten Erörterungen über die Verfassungsformen die Definition der *respublica* als „*res populi*“ zu Grunde<sup>51)</sup>; er neigt zur Behandlung der Magistrate als Vertreter und Verwalter der Rechte des *populus*<sup>52)</sup>; ja er bedient sich sogar in diesem Zusammenhange einmal des Ausdrucks „*persona civitatis*“<sup>53)</sup>. Allein auf der einen Seite fällt ihm dieser *populus*, den er mit der handelnden „*civitas*“ oder „*respublica*“ identificirt und mit allen Eigenschaften und Fähigkeiten des Einzelmenschen ausstattet<sup>54)</sup>, durchaus mit der wirklichen oder vorgestellten Volksversammlung, mit der kollektiv geeinten Vielheit der Bürger zusammen<sup>55)</sup>. Auf der andern Seite läßt er bei Besprechung der staatlichen Organisation den Begriff eines centralen Rechtssubjekts überhaupt vollkommen fallen. Er trägt die griechische Lehre von den drei möglichen Trägern der Souveränität (*summa rerum* oder *summa potestas*) und von den drei hiernach unterschiedenen Verfassungsformen und ihren drei Ausartungen unverändert vor, ohne dabei die Frage nach dem wahren Subjekt der Staatsgewalt auch nur aufzuwerfen<sup>56)</sup>. Indem er sodann die gemischte Verfassung

<sup>51)</sup> Cicero de republ. I, 25, 39; 26, 41; III, 31–35. Vgl. I, 26, 41: *civitas est constitutio populi*.

<sup>52)</sup> Cicero de off. I, 34, 124: „est igitur proprium munus magistratus intelligere, se gerere personam civitatis, debereque ejus dignitatem et deous sustinere, servare leges, jura describere, ea fidei suae commissa meminisse. Insbesondere aber tritt in dem Entwurf der Gesetzgebung über die Magistratur, der das dritte Buch des Dialogs de legibus füllt und in der Hauptsache ja nichts als positives römisches Staatsrecht enthält, diese Auffassung überall hervor; vgl. bes. de leg. III, 12, 27–28.

<sup>53)</sup> Vgl. die Stelle in der vorigen Note; „*civitas*“ wird hier wie sonst (z. B. de rep. III 17 u. 18) mit „*populus*“ gleichbedeutend gebraucht.

<sup>54)</sup> Vgl. z. B. de rep. I 44, 68; III 15 (*populi et privati; sapientia populi*); ib. 17 (*error civitatis*); ib. 18 (*quod in singulis, idemst in populis: nulla est tam stulta civitas, quae non injuste imperare malit, quam servire juste*); ib. 23 (*civitas, respublica und singuli, privati*); ib. 33; de leg. III 12 (*populi impetum injustum*).

<sup>55)</sup> Ueberall werden die Befugnisse der Volksversammlung denen des Senats und der Behörden als „*potestas populi*“ entgegengesetzt; nirgend erscheint die Volksversammlung selbst nur als Organ des „*populus*“; durchweg ist der als Rechtssubjekt gedachte *populus* der Inbegriff der stimmberechtigten Bürger, nicht das organisch gegliederte Volk, und wird geradezu als „*multitudo*“ oder „*omnes*“ bezeichnet; vgl. z. B. de rep. I 26, 42; 27, 43; 32, 48–49; 35, 55; 40, 62; 42, 65; 44, 68; II 32, 56; III 13, 22–23; 25, 37; 33, 45; de leg. III 12.

<sup>56)</sup> Vgl. de rep. I 26–44. Cicero scheint auch in der Aristokratie und

für die beste erklärt und ausführlich darstellt, begnügt er sich mit der Vertheilung der staatlichen Befugnisse unter die verschiedenen Faktoren, ohne irgendwie das Verhältniß dieser Theilung der Staatsgewalt zur subjektiven Einheit des Staatsganzen zu erörtern<sup>57)</sup>. Und zuletzt gibt er dem Sage, daß die wahre *respublica* „*res populi*“ sein müsse, eine Wendung, vermöge deren das Volk aus dem staatlichen Rechtssubjekt in ein bloßes Zwecksubjekt verwandelt, die substantielle Einheit des Staates aber wieder wie bei den Griechen ausschließlich in die den Rechtsgedanken verwirklichende objektive Ordnung verlegt wird<sup>58)</sup>.

Ganz anders freilich und in vollkommener Unabhängigkeit vom griechischen Denken hatten sich die Rechtsbegriffe des positiven römischen Staatsrechts entwickelt. Doch war es für deren spätere theoretische Formulierung mindestens

Monarchie die Rechte des Herrschers vom Volke abzuleiten, denkt indeß keinesfalls an eine fortbestehende Volkssouveränität; nur in der „*respublica popularis*“ schreibt er dem *populus* eine *summa potestas* zu, gibt aber unter den einfachen Staatsformen der Monarchie den Vorzug, weil sie das Abbild der Regierung des Weltalls durch Einen Gott und aller Seelenkräfte durch die Vernunft sei. Andererseits faßt er die Herrschersouveränität offenbar nicht als eigenes Recht, sondern als anvertraute Gewalt auf, wie er ja auch die Klassifikation der Verfassungen je nach ihrer gerechten oder ungerechten Verwendung übernimmt. Mitthin fehlt es, da eine Ausfüllung dieser Lücke durch die Staatspersönlichkeit nicht einmal angedeutet wird, in letzter Instanz überhaupt an einem Subjekt.

<sup>57)</sup> Vgl. de rep. I 29, 45 (*itaque quantum quoddam genus respúblicae maxime probandum esse sentio, quod est ex his, quae prima dixi, moderatum et permixtum tribus*); 45, 69 (*aequatum et temperatum ex tribus optimis rerumpublicarum modis; placet enim esse quiddam in republica praestans et regale, esse aliud auctoritati principum impartitum ac tributum, esse quoddam res servatas iudicio voluntatique multitudinis*; dabei „in suo quisque est gradu firmiter conlocatus“; II per tot. (Durchführung an dem Beispiel des römischen Staates); III 13, 23 (*conjunctum civitatis genus*); de leg. III 12. Cicero scheint eine wirkliche Theilung der *summa potestas* anzunehmen, ohne irgend Anstößiges in diesem Begriff zu finden; darauf deutet namentlich auch der Ausdruck: „*quasi pactio sit inter populum et potentes*“ (de rep. III 13, 23). — Ähnlich liegt die Sache bei den übrigen Schriftstellern des Alterthums, welche die gemischte Verfassung loben; z. B. Polybius lib. VI. Ob Tacitus ann. IV 33 bei seinem bekannten alleinstehenden Widerspruch durch Erwägungen, welche mit der Idee der Einheit des Staates zusammenhängen, geleitet wird, ist nicht ersichtlich.

<sup>58)</sup> Cicero widmet das ganze dritte Buch des Dialoges vom Staat dem Nachweise, daß, wenn die *respublica* ihrem Begriff nach *res populi* sei, jeder gerecht regierte Staat den Charakter einer *respublica* trage, während durch ungerechte Herrschaft die *respublica* nicht bloß „*vitiosa*“, sondern „*nulla respublica*“ werde. Zu diesem Behufe sucht er einerseits darzutun, daß nicht bloß die Souveränität des *populus universus*, sondern in noch höherem Maße die Souveränität der Optimaten und am meisten die eines Königs mit dem Wesen der *respublica* als

in negativer Hinsicht von großer Bedeutung, daß ein anderer philosophischer Staatsbegriff, als der den Griechen entlehnte, den Römern nicht zu Gebote stand. —

II. Fragen wir nun aber weiter, welche Gedanken über die Stellung und rechtliche Natur der sonstigen Verbände die antike Philosophie ausgebildet und überliefert hat, so tritt uns überall die Einwirkung jener Grundanschauung entgegen, für welche der Begriff des Staats mit dem Begriff der bürgerlichen Gesellschaft zusammenfiel. Hiernach konnte unter allen Umständen keine dem Staate ganz oder theilweise koordinirte Verbandswesenheit anerkannt werden: vielmehr blieben nur Verbände möglich, in denen entweder der Staat selbst enthalten ist oder die ihrerseits im Staate enthalten sind.

1. Ueber dem Staate wurde ursprünglich nur das Weltganze als organische Einheit betrachtet. Die Vorstellung, daß der Kosmos ein lebendiges Allwesen und der Staat dessen Glied sei, wurde für die Geschichte der politischen Theorien von eminenter Bedeutung. Denn einerseits wurde von ihr die Konstruktion des Staates beeinflusst, da man ein abbildliches Verhältniß desselben zum Universum annahm, andererseits empfing durch sie das natürliche Recht, indem es als Ausfluß des Allverbandes gedacht wurde, einen Träger, vor dessen Erhabenheit jeder menschliche Gesetzgeber sich beugen mußte. Was jedoch den kosmischen Universalverband als solchen betrifft, so entzog sich dessen Begriff erklärlicher Weise dem Rechtsgebiet; nur wegen der Rückwirkung auf die Auffassung der irdischen Verhältnisse ist hervorzuheben, daß schon im Alterthum, namentlich seitens der stoischen Philosophie, auf die unter Göttern und Menschen bestehende Gemeinschaft aller Vernunftwesen des Weltalls die Vorstellungsform des irdischen Staates übertragen wurde<sup>59</sup>).

*res populi* vereinbar sei, sofern nur der Herrscher die Idee der Gerechtigkeit nach innen und außen verwirklichte. Andererseits aber unternimmt er den Nachweis, daß nicht bloß die Herrschaft eines Tyrannen oder einer *factio*, sondern auch die unumschränkte Volksherrschaft den Begriff der „*res populi*“ ausschließe. Denn obwohl hier „*omnia in populi potestate*“ seien, so sei doch dieser *populus* bei dem Mangel eines ihn leitenden gemeinsamen Rechtsprincips (*juris consensus*) kein wahrer *populus*: „*sed est tam tyrannus iste conventus, quam si esset unus, hoc etiam taetrior, quia nihil ista, quae populi speciem et nomen imitatur, immanius belluast*“ (33, 45 u. 35, 50). So wird also einerseits der Begriff der „*res populi*“ in einem Sinne genommen, der sich etwa mit „Angelegenheit des ganzen Volkes“ wiedergeben läßt, andererseits für den Begriff des „*populus*“ die Unterordnung unter ein objektives Rechtsprincip zum konstitutiven Moment erhoben. In letzterer Beziehung ist hervorzuheben, daß bei Cicero auch sonst die unpersönliche „*lex*“ an Stelle der lebendigen Staatspersönlichkeit auftritt; vgl. z. B. *de leg.* III 1, 2: *ut enim magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus, vereque dici potest, magistratum legem esse loquentem, legem autem mutuum magistratum*; vgl. *de rep.* III 22.

<sup>59</sup>) Vgl. Muson. b. Stob. Serm. 40, 9: *νομίζει εἶναι πολίτης τῆς τοῦ Διὸς*

Zwischen dem Weltganzen und der einzelnen *πόλις* gab es für die ältere griechische Denkweise keine organische Einheit: allmählich aber entwickelte sich aus der ursprünglich nur negativen Idee eines Weltbürgerthums die vornehmlich von den Stoikern gepflegte und von den Römern übernommene Vorstellung eines positiven Menschheitsverbandes, einer „societas generis humani“<sup>60</sup>). Diese Vorstellung trieb einerseits zu dem Postulat eines das ganze Menschengeschlecht umspannenden Staats, andererseits zu der Annahme eines die staatlich getrennten Völker verbindenden gemeinmenschlichen Rechts. Dagegen erzeugte sie weder in der einen noch in der andern Richtung einen neuen und eigenthümlichen rechtlichen Verbandbegriff. Denn das ideale Menschheitsreich stellte man sich als eine über den Erbkreis erweiterte *πόλις*, ja geradezu als eine allumfassende Stadt, deren Häuser die einzelnen Städte seien, vor<sup>61</sup>); und in der That blieb, als die Idee des Universalstaats durch die Römer partiell verwirklicht und zugleich das Herrschaftsgebiet der römischen Stadtgemeinde allmählich in einen einheitlichen Flächenstaat verwandelt wurde, der am Stadtstaat ausgebildete Staatsbegriff auch für dieses gewaltige Reichsganze maß-

*πόλις, ἣ συνέστηκεν ἐξ ἀνθρώπων τε καὶ θεῶν*. Cicero de deor. nat. II 62; de fin. III 19–20 (mundum autem censent regi numine deorum eumque esse quasi communem urbem et civitatem hominum et deorum et unumquemque nostrum ejus mundi esse partem); de republ. I 13 u. 36, III 22; de leg. I 7, 23: unter der Gottheit und den Menschen besteht eine Gemeinschaft der recta ratio; mithin auch eine communio legis, eine communio juris und eine gemeinsame civitas unter iisdem imperiis et potestatibus der mens divina, „ut jam universus hic mundus una civitas communis deorum atque hominum existimanda sit“. Seneca de otio sap. 31 (duas respublicas animo complectamur, alteram magnam et vere publicam, qua Dii atque homines continentur); de vit. beat. c. 20. Antoninus (Marc. Aurel.) ad se ips. 4, 4 (ὁ κόσμος ὡς αὐτοὶ πόλις ἰστίον) u. 6, 44. — Ueberall lehrt dabei die Vorstellung des antiken Stadtstaats wieder, weshalb insbesondere die göttliche Weltregierung als Verwirklichung eines über Göttern und Menschen stehenden ewigen Weltgesetzes gedacht und in der objektiven Einheit der vernünftigen Weltordnung die substantielle Verbandseinheit gefunden wird; vgl. auch die Worte des Chrysippus in L. 2 D. 1, 3, die auf die berühmten Verse des Pindaros fr. XI 48 zurückgehen.

<sup>60</sup>) Die Idee des Weltbürgerthums, wie Sokrates sie aussprach (Hildenbrand S. 88), die Kyniker und Kyrenaiker sie fortbildeten (ib. S. 500 ff.), hat eine individualistische Bedeutung. Dagegen wird sie bei den Stoikern zur Idee des Bürgerrechts in einem Menschheitsstaat (ib. S. 511). Ebenso bei Cicero (de leg. I 23, 61: „civem totius mundi quasi unius urbis“), bei welchem die „societas generis humani“ oder „societas hominum“ stets als das Schlussglied in der Stufenreihe der irdischen Verbände erscheint; de off. I 17, 53, III 5, 21–22 u. 17, 69; de fin. V 23, 65; de leg. III 1, 3.

<sup>61</sup>) So Zenon nach Plut. de Alex. M. fort. 1, 6 u. Antoninus l. c. 3, 11; vgl. auch oben Note 59 u. 60.

gebend. Die Rechtsgemeinschaft der staatlich getrennten Völker aber, auf welche vor Allem die römische Jurisprudenz ihren philosophischen Begriff des *jus gentium* gründete, wurde überhaupt nicht als äußerlich organisirter Verband aufgefaßt, sondern lediglich auf die von der innern Einheit des Menschengeschlechts bewirkte objektive Uebereinstimmung eines Theiles der Rechtsfälle bezogen<sup>62</sup>). Ebensovienig entsprang der Beobachtung, daß zwischen der Menschheit und dem Stadtstaat nationale Einheiten gegeben seien, ein besonderer rechtlicher Verbandsbegriff<sup>63</sup>). So blieb denn endlich auch der an der *polis* entwickelte Staatsbegriff in der Theorie ungebeugt, als im Leben größere Staatenverbindungen auf föderativer Basis entstanden. Der Stadtstaat als das vollkommene und schlechthin sich selbst genügende Gemeinwesen, wie Aristoteles ihn definirt hatte, mochte mit ähnlichen Gemeinwesen in mehr oder minder dauernde Vertragsverhältnisse treten, mochte in ständiger Bundesgemeinschaft seine Macht zugleich beschränken und erweitern, mochte in der Form der Bündnisse Herrschaftsrechte erwerben oder verlieren: der Gedanke aber, daß aus Staaten als Gliedern sich ein höherer Gesamtorganismus, ein in sich selbst beruhendes Bundesgemeinwesen zusammensetzen könne, blieb der antiken Theorie vollkommen fremd<sup>64</sup>).

2. Wenn so die Verbände, in denen der Staat enthalten war oder sein konnte, den Grundgedanken der antiken Staatslehre, daß der Staat seinem Begriff nach mit der menschlichen Gesellschaft zusammenfalle, nicht alterirten: so bewährte die Kraft dieses Grundgedankens sich vor Allem in der Energie,

<sup>62</sup>) Vgl. Gaj. Inst. 1, 1 u. l. 1 D. 41, 1; Ulp. l. 1 § 4 D. 1, 1; Florent. l. 3 eod.; Just. Inst. 1, 2. Das *jus gentium* ist materiell ein „*jus omni humano generi commune*“, das „*apud omnes populos peraeque custoditur*“, und der innere Grund dieser Uebereinstimmung liegt in der Einheit des Menschengeschlechts, indem überall dieselbe „*naturalis ratio inter omnes homines*“ und dieselben Bedürfnisse konstitutiv wirken. Formell aber verwirklichen es die einzelnen gentes, indem sie es bei sich anerkennen oder einführen (Just. l. c. § 2: *gentes humanae quaedam sibi constituerunt*). Der Gedanke einer Zurückführung des *jus gentium* auf die Rechtsüberzeugung oder auf die Willensmanifestation einer Völkergemeinschaft liegt den Römern fern: erst das Mittelalter trug in die Worte Justinians den Begriff des „*consensus gentium*“ hinein und kam von hier aus zur *societas gentium* und zum Völkerrecht.

<sup>63</sup>) Die „*societas gentis, nationis, linguae*“ erscheint besonders bei Cicero als „*gradus*“ in der menschheitlichen Gliederung; de off. 1, 17, 53, III, 17, 69; de leg. III, 1, 3.

<sup>64</sup>) Vgl. Brie, der Bundesstaat, Leipzig. 1874, S. 8 ff. — Insbesondere blieb für die Folgezeit der Umstand maßgebend, daß Aristoteles Polit. III c. 9 den Unterschied der *polis* und der *συνμαχία* ausführlich besprach und hierbei die letztere für ein bloßes Vertragsverhältnis erklärte; vgl. auch II c. 2. — Ueber die Anklänge an den Bundesstaatsbegriff bei Polybios hist. II, 37 vergl. Brie S. 10.

mit welcher die antike Philosophie alle anderen Verbände dem Staate als Theile einfügte. In der That mußte die griechische Anschauungsweise, für welche das Individuum mit seinem ganzen Sein im Staate enthalten war, nothwendig dazu führen, auch alle sonst das Individuum umschließenden Verbände ganz und voll als Gliederungen des Staats zu denken. Wenn freilich Plato überhaupt nur vom Staate und für den Staat gebildete Gemeinschaftsverhältnisse unter den Bürgern duldet, so legte Aristoteles der Familie, der Dorfgemeinde und den gewillkürten Genossenschaften eine originäre und eigene Wesenheit bei. Allein um so wichtiger wurde es, daß gerade er mit größter Entschiedenheit jede besondere *κοινωνία* als Theil und Mittel der allein in sich vollendeten und sich selbst genügenden *κοινωνία πολιτική* bezeichnete, und nachdrücklich sowohl auf den hiermit statt eines bloßen Größenunterschiedes gesetzten Artunterschied, als auf die nothwendige Eingliederung alles engeren Gemeinlebens in das staatliche Gemeinleben hinwies<sup>65</sup>). Ueberdies aber behandelte Aristoteles von allen originären Verbänden allein die häusliche Gemeinschaft mit ihren drei Elementen des ehelichen, des elterlichen und des herrschaftlichen Gesellschaftsverhältnisses als wesentliches Glied des socialen Organismus und stellte sie daher ausführlich nicht bloß als Vorstufe, sondern auch als permanente Grundlage des Staates dar. Dagegen erblickte er in der Gemeinde lediglich eine Vorstufe, ein vorübergehendes Entwicklungsmoment der bürgerlichen Gesellschaft und sprach daher zwar bei der Erörterung des Ursprunges der Staaten von der in der *πόλις* verschwindenden *κώμη*, kam aber später in seiner Staatslehre nirgend auf den Gemeindebegriff zurück. Die gewillkürte Genossenschaft endlich schloß er zwar nicht aus<sup>66</sup>), erwähnte sie aber

<sup>65</sup>) Vgl. Polit. I c. 1 (der Staat ist *κοινωνία τις*, aber *ἡ πασῶν κυριωτάτη καὶ πάσας περιέχουσα τὰς ἄλλας*; Familie und Dorfgemeinde sind von ihm nicht bloß der Größe nach, sondern generisch verschieden); c. 2 (Familie und Gemeinde sind keine Vorstufen, aber der Staat ist erst ihre Vollendung und deshalb früher als sie, weil das Ganze vor den Theilen ist); c. 3—13 (die *οἰκία* als *μέρος πόλεως*); III c. 9 (Unterschied des Staats von Schutz- und Truppbündnissen und von Vertragsgemeinschaften für Verkehrszwecke; alle Vereinigungen im Staate sind Mittel für den Staatszweck: *διὸ κηδεῖται τ' ἐγένοντο κατὰ τὰς πόλεις καὶ φρατρίαι καὶ θυσίαι καὶ διαγωγαὶ τοῦ συζῆν' τὸ δὲ τοιοῦτον φιλλας ἔργον' ἡ γὰρ τοῦ συζῆν' προαίρεσις φιλία. Τίλος μὲν οὖν πόλεως τὸ εὖ ζῆν, ταῦτα δὲ τοῦ τέλους χάριν. Πάλαι δὲ ἡ γενῶν καὶ κώμων κοινωνία ζωῆς τελείας καὶ ἀπ' ἀρχαίους*); V c. 5 (*φύλας* als Wahkörper); Eth. Nicom. VIII c. 9 u. 11 (Stamm-, Gau-, Opfer-, gesellige, Heeresgemeinschaften und Verbindungen zu Unternehmungen der verschiedensten Art, wie sie aus der geselligen Natur des Menschen entspringen, sind sämtlich Theile des Staats, der nicht bloß den Nutzen eines Theils, sondern der Gesamtheit, nicht bloß einen einzelnen menschlichen Zweck, sondern die Totalität der Zwecke, nicht bloß den Nutzen des Augenblicks, sondern den des ganzen Lebens im Auge hat).

<sup>66</sup>) Die Unterdrückung aller Vereine und Versammlungen der Bürger erklärt

... auf das vereinzelte Zweite gerichtete Bildung, während er ... eine reine staatsanaltliche Gliederung der Bürger- ... Körper und obrigkeitlich geregelte Tischgenossenschaften ... In allen diesen Beziehungen gab Aristoteles nur der ... Anschauungsweise Ausdruck. Die römische Philosophie aber ... durch das griechische Vorbild geleitet<sup>68</sup>).

Insoweit nun hiernach engeren Verbänden eine eigne Wesenheit zugesprochen wurde, mußte dieselbe als abgeschwächtes Abbild, als partielles Analogon der eigenen Wesenheit des Staates aufgefaßt werden. In der That annahm ja Aristoteles und andere Griechen den Staat und alle Verbände unter den Gattungsbegriff der „*κοινωνία*“, und die Römer gebrauchten in ihrer Philosophie das Wort „*societas*“ in gleich allgemeinem Sinn. Man war daher einerseits geneigt, in jeder Gemeinschaft ein organisches Element anzunehmen, vermöge dessen die verbundene Mehrheit als Ganzes erschien. Andererseits jedoch kam man, wenn man sogar in Bezug auf den Staat den Begriff der Verbandspersönlichkeit nicht entwickelt, sondern nur das Allen insgesamt und das Jedem insbesondere zustehende Recht unterschieden hatte, um so mehr überall sonst mit der Vorstellungsform einer kollektiv geeinten Vielheit aus, deren Rechtsphäre theils in das *κοινόν* und theils in das *ιδιον* fiel. So erklärt es sich, daß die antike Philosophie Familienverhältnisse aller Art und den Staat, Freundschaftsbündnisse und Gemeinden, Handelsgesellschaften und Opferverbände, gesellige Zusammenkünfte und ständige politische Vereine in bunter Mischung unter Einer Rubrik zusammenfaßte, ohne einen Gegensatz zwischen Körperschaften und bloßen Gemeinschafts- und Gesellschaftsverhältnissen irgendwie anzudeuten<sup>69</sup>).

Offenbar wirkte hierauf der Umstand ein, daß, wie es scheint, auch dem positiven griechischen Recht eine ausgebildete Unterscheidung, wie sie von den Römern zwischen *universitas* und *societas* statuiert wurde, immer fremd geblieben ist. Wenn zweifellos thatsächlich die eigene Rechtssubjektivität des Staats, der Gemeinden und der Körperschaften im Verkehr und vor Gericht gehandhabt wurde<sup>70</sup>), so scheint doch weder hierbei der Begriff der juristischen

er als ein Mittel, dessen sich die Tyrannen zur Erhaltung ihrer Herrschaft bedienen; Polit. V c. 11.

<sup>67</sup>) Polit. VII c. 10—12.

<sup>68</sup>) Cicero erwähnt als organisches Mittelglied zwischen dem Individuum und dem Staat ebenfalls nur die häusliche Gemeinschaft (*principium urbis et quasi seminarium reipublicae*) und ihre Erweiterungen durch Verwandtschaft, Schwägerschaft, Freundschaft und Nachbarschaft, ohne den Begriff der Gemeinde oder der öffentlichen Körperschaft zu entwickeln; de off. I, 17; de fin. V, 23.

<sup>69</sup>) Vgl. die Stellen aus Aristoteles in R. 65; womöglich noch vager ist die Kategorie der *societas* bei Cicero (vgl. die in R. 68 angef. Stellen).

<sup>70</sup>) Gleich dem Staat hatten die *φυλαί* und *γενεαί* der Athener, die Gauen



Person entwickelt, noch umgekehrt bei bloßen Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnissen der Mangel einer Rechtssubjektivität des Ganzen im Sinne des Individualismus ausgeprägt worden zu sein<sup>71)</sup>. Bezeichnend hierfür ist namentlich das bekannte Solonische Gesetz, das zum Theil in die zwölf Tafeln übergieng und durch Vermittlung von Gajus in das Corpus juris civilis (L 4 D. 47,22) Aufnahme fand. Denn in ihm wird die darin anerkannte korporative Beschlußfassung mit der gesellschaftlichen Abrede für gemeinsame Handelsunternehmungen und Gewinnsspekulationen völlig auf dieselbe Stufe gestellt, und es wird hier wie dort von vertragsmäßiger Rechtsetzung unter den Theilnehmern gesprochen<sup>72)</sup>.

III. Bei einer solchen Sachlage wird es begreiflich, daß die so vielfach angestellten allgemeinen philosophischen Betrachtungen über Einheit in der Vielheit und Vielheit in der Einheit zu der Frage der Rechtssubjektivität in keine unmittelbare Beziehung traten. Dies gilt nament-

(*ἄμω*) und sonstigen Gemeinden Grundeigenthum und sonstiges Vermögen. Ebenso gab es ein Vermögen der Heiligtümer, welche als eine Art Banken zugleich Geld auf Zinsen liehen und Deposita annahmen, auch den Verkauf von Sklaven an den Gott als eine Form der Freilassung ausbildeten. Endlich aber hatten offenbar auch manche gewillkürte Genossenschaften korporative Organisation und korporatives Vermögen; insbesondere die *ἑταῖροι*, mochten sie nun ständige Genossenschaften für regelmäßige gemeinschaftliche Schmausereien auf gemeinschaftliche Kosten, mochten sie auf Zeit eingegangene gegenseitige Unterstützungsvereine für den Verarmungsfall, für Auslösung aus der Gefangenschaft u. s. w. sein; ebenso die *διαδοί*, die unter dem Schutze einer Gottheit gestellten Vereine mit regelmäßigen Beiträgen und Zusammentünften. Gleich dem Staat (*δημόσιον*) konnten solche Körperschaften durch Vorsteher oder einzelne Mitglieder vor Gericht klagen und verklagt werden. Vgl. Meyer u. Schömann, der attische Proceß, Halle 1824, S. 540—544; Büchsenhuth, Besitz und Erwerb im griechischen Alterthum, Halle 1869, S. 63 ff., 64 ff., 73, 114, 174 ff., 312, 331, 443, 506—509, 533.

<sup>71)</sup> Die bei allen Gemeinschaftsverhältnissen mangelnde anderer Abrede zulässige Theilungsklage (*ὡς δαιτητῶν αἰρεσιν*) scheint auch angewandt worden zu sein, wenn die Genossenschaften für Opfer, Schmausereien und feste Beiträge gesammelt hatten und sich Ueberschüsse ergaben; ebenso scheinen auf Erfüllung der gesellschaftlichen Verbindlichkeiten bei allen Arten von Erwerbsgesellschaften und Vereinen dieselben Klagen angestellt worden zu sein; vgl. Büch, Staatshaushalt der Athener, I S. 364 ff. u. 360; Meyer u. Schömann a. a. O. S. 378 ff. u. 536. Wenn später die römische *societas* mit *convivia*, dagegen collegium und corpus mit *improbia* wiedergegeben werden, so liegt dabei ein ursprünglicher technischer Begriffsunterschied nicht zu Grunde. Vgl. die einschlägigen Stellen (bes. aus Harpocration) bei Telfy, Corpus juris Attici, Pest. et Lips. 1868, Nr. 6—9, S. 3 ff. u. Nr. 1536—1542 S. 394 ff.

<sup>72)</sup> *Ἦν δὲ δῆμος ἡ φράτορες ἡ λεῶν ὄργων ἡ ναῦται ἡ σύσσιτοι ἡ ὁμότατοι ἡ θιασῶται ἢ ἐπὶ λαίαν οἰχόμενοι ἢ εἰς ἐμπορίαν, οὗτοι ἂν τούτων διαδωῶνται πρὸς ἀλλήλους, κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημοσία γράμματα.*

Ich von der für die römische Jurisprudenz maßgebend gewordenen Lehre der stoischen Philosophie. Die Anschauungen der Stoiker über mögliche Einheitsverhältnisse in der Vielheit fanden ihren prägnanten Ausdruck in der bekannten von den römischen Juristen recipirten Dreitheilung der Körper in *σώματα ἡνωμένα* (corpora unita, continua), *σώματα συνημμένα* (corpora connexa, composita) und *σώματα ἐκ δεστώτων* (corpora ex distantibus)<sup>73</sup>). In die Kategorie der einfachen Körper, deren Einheitsband eine einheitliche Manifestation der die gesammte Materie durchbringenden Weltseele (*ἐξ ἑνός μίας*, spiritus unus) sein sollte, stellten sie, wie das Weltganze selbst, so das menschliche Individuum. In die Kategorie der zusammengesetzten Körper, deren Einheitsband in der räumlichen Verknüpfung einfacher Körper gefunden wurde, verwiesen sie lediglich leblose Sachen. In die Kategorie der Gesamtkörper dagegen, deren Einheitsband sie in den inneren psychischen Zusammenhang räumlich getrennter Körper verlegten<sup>74</sup>), setzten sie unter Andern die menschlichen Verbände<sup>75</sup>). Hiermit war nun allerdings eine bedeutungsvolle Ausdrucksform für die griechische Vorstellung von der eignen Wesenheit der Verbände gewonnen und den römischen Juristen zugänglich gemacht. Denn indem ein Verband für ein corpus ex distantibus erklärt wurde, war von ihm ausgesagt, daß er ein von der Summe seiner Theile verschiedenes Ganze sei; es war diesem Ganzen eine körperliche Einheit beigelegt, zu welcher sich die im Uebrigen als selbständige Körper anerkannten Individuen als Glieder ver-

<sup>73</sup>) Vgl. über dieselbe die eingehenden Untersuchungen von Göppert in der oben (N. 46) angeführten Schrift.

<sup>74</sup>) Vgl. Göppert a. a. O. S. 49 ff., nach dessen überzeugenden Ausführungen die Einheit des corpus ex distantibus aus dem natürlichen Geselligkeitstriebe hergeleitet wurde, weshalb es keineswegs zufällig ist, daß als Beispiele nur Vereinigungen von *ἐμψυχα* aufgeführt werden. Windscheid faßt den Begriff weiter, beschränkt ihn aber immerhin auf „Naturganzes“, bei denen „das Ganze gebildet, zusammengehalten und erhalten wird durch etwas in den einzelnen Stücken selbst Liegendes“ (Pand. 5. Aufl. § 137 N. 7). — Uebrigens dürfte ein Zusammenhang mit der von Aristoteles aufgestellten Kategorie des *κοινὸν ἐκ διηρημένων* (oben N. 32) doch nicht, wie Göppert S. 15 will, abzuweisen sein.

<sup>75</sup>) Vgl. die Stellen bei Göppert S. 10 ff.; Plutarch. praec. conjug. 34 erwähnt den *στόλος* und das *στρατόπεδον*; Sextus Empiricus adv. math. 7, 102 und 9, 78 *χοροί, στρατιαί, ποιμναί*; Seneca epist. 102, 6 *exercitus, populus, senatus*; Achilles Tatius isagoge in phaenomena Arati c. 14 *χοροί* und *ὄχλος*; Antoninus ad se ips. 9, 9 in der Mitte zwischen den Heerden und Schwärmen der Thiere und zwischen der Gemeinschaft der als besetzte Wesen vorgestellten Gestirne *πολιτεῖαι καὶ γελίας καὶ οἰκοὶ καὶ σύλλογοι καὶ ἐν πολέμοις συνδρακαὶ καὶ ἀνοχαί*; Pomponius in l. 30 pr. D. 41, 3 *populus, legio, grex*; Paulus in l. 23 § 5 D. 6, 1 *Verdne von singuli homines, singulae oves*; Justin. Inst. § 18 de legat. 2, 20 nur den *grex*.

hielten<sup>76)</sup>; es war die Möglichkeit gegeben, die Identität eines Richterkollegiums, einer Legion oder des Volks trotz totalem Wechsel der Mitglieder unter denselben Gesichtspunkten zu begreifen, unter denen sich die Identität des Schiffes im Wechsel seiner Planken und die Identität des Menschen im Wechsel seiner Atome aufdrängt<sup>77)</sup>. Allein dies Alles enthielt an sich keinerlei Antwort auf die Frage, ob und inwiefern dem als Gesamtkörper vorgestellten Verbands eine subjektive Einheit, ein rechtlich relevanter Wille, eine selbständige Persönlichkeit innewohne. Vielmehr blieb der Begriff des *corpus ex distantibus* für die Thierherde so gut wie für den Menschenverein und für den zu einem einheitlichen Erfolge zusammenwirkenden Haufen so gut wie für den organisierten Verband passend<sup>78)</sup>, und wo innerhalb der allgemeinen Kategorie besondere Gruppen gezeichnet wurden, empfing doch keine derselben ein unterscheidendes Merkmal, welches den Begriff der Gesamtpersönlichkeit in sich geborgen hätte<sup>79)</sup>. So war auch hiermit der römischen Jurisprudenz von der Philosophie lediglich ein eigenthümlicher Ausdruck des unpersönlichen griechischen Verbandsbegriffs

<sup>76)</sup> Vgl. Seneca de ira 2, 31; Antonin. l. c. 7, 13: *οὐδὲν ἐστὶ ἐν ἡνωμένοις τὰ μέλη τοῦ σώματος, τοῦτον ἔχει τὸν λόγον ἐν διεσπῶσι τὰ λογικά, πρὸς μίαν τινὰ συνεργεσίαν κατεσκευασμένα· μᾶλλον δὲ σοὶ ἢ τοῦτου νόησις προσπεσέτω ἐὰν πρὸς ἑαυτὸν πολλὰκις λέγῃς, ὅτι μέλος εἰμὶ τοῦ ἐκ τῶν λογικῶν συστήματος*. Daß die Stoiker in der That den Verein wegen des einheitlichen *ποιεῖν καὶ πάσχειν* seiner Glieder als wirklichen Körper auffaßten, zeigt Göppert a. a. O. S. 51. Was Windscheid Pand. § 137 N. 4 hiergegen bemerkt, wird von Birkmeyer, über das Vermögen im juristischen Sinne, Erl. 1879, S. 110 N. 351, mit Recht zurückgewiesen. Unter den römischen Juristen hebt das Nebeneinanderstehen doppelter körperlicher Einheit des Ganzen und der Glieder am deutlichsten Paulus in l. 23 § 5 D. de R. V. 6, 1 (at in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent etc.) hervor.

<sup>77)</sup> Dies ist der Inhalt der später außerordentlich einflußreich gewordenen Anschauung des Alfenus in l. 76 D. 5, 1, in welcher namentlich die vollkommene Parallelsirung des Wechsels der Mitglieder im Gesamtkörper mit dem Wechsel der Stücke im *συνημμένον* (navis) und der Substanztheile im *ἡνωμένον* (homo) beachtenswerth ist. — In Beschränkung auf den grex wird dasselbe unter gleich entschiedener Betonung der Körpereinheit von Pomponius l. 22 D. de legatis I u. l. 30 § 2 D. 41, 3 und von Justinian § 18 Inst. 2, 20 ausgesagt; vgl. auch l. 3 pr. D. 6, 1.

<sup>78)</sup> Vgl. oben N. 75 u. 77.

<sup>79)</sup> Wenn Antoninus l. c. 9, 9 in seiner für die mittelalterliche Theorie vielfach vorbildlich gewordenen Eintheilung der Gesamtkörper die menschlichen Verbände als Gesamtheiten von *ὡς λογικά* (rationalia) den niederen Verbindungen der *ἄλογα* und den höheren Systemen der Gestirne gegenüberstellt: so führt doch gerade er alle möglichen Arten von Menschenvereinen als gleichartig auf. Nicht minder bleibt bei dem von Seneca epist. 102 den Verbänden beigelegten Merkmal, daß sie „jure aut officio cohaerent“, die Frage, ob solchem rechtlichen und ethischen Einigungsbande eine subjektive Einheit entspricht, durchaus unberührt.

begriffes übermittelt worden. Wenn daher die Juristen den Begriff des *corpus ex distantibus* in der Lehre vom Rechtssubjekt in einigen Beziehungen unmittelbar benützen konnten, indem sie die objektive Einheit des Ganzen mindestens in gewissem Umfange zur juristischen Tatsacheinheit stempelten<sup>80)</sup>: so konnten sie denselben in der Lehre vom Rechtssubjekt höchstens mittelbar verwerten. Dies ist nun freilich geschehen. Und es war für die Geschichte der Korporationslehre keineswegs bedeutungslos, daß Wort und Vorstellung des aus Gliedern bestehenden und in deren Beziel identischen einheitlichen „*corpus*“ für den als Rechtssubjekt anerkannten Verein dem römischen Recht geläufig wurden. Allein einerseits wurde der Gedanke der innern organischen Einheit eines solchen Gesamtkörpers von den römischen Juristen nicht nur in keiner Weise fortgebildet und juristisch ausgestaltet, sondern eher durch eine äußerliche und rein formelle Betrachtungsweise ersetzt, wie dies namentlich die einzige im *Corpus juris civilis* erhaltene Definition des *corpus ex distantibus* zeigt, in welcher Dominius alles Gewicht auf die Einheit des Namens legt<sup>81)</sup>. Andererseits blieb jedenfalls die Vorstellung des einheitlichen Gesamtkörpers auf das in einem organisierten Verein gegebene Substrat eines Rechtssubjekts beschränkt, während die juristische Persönlichkeit selbst sich den römischen Juristen nicht aus dem inneren Wesen eines solchen gesellschaftlichen Organismus, sondern aus den jeglicher organischen Auffassungsweise abholden, spezifisch römischen Vorstellungen vom Rechtssubjekt ergab.

Dies wird sich alsbald herausstellen, wenn wir nunmehr den Verbandsbegriff des römischen Rechts aufsuchen.

#### § 4. Der Verbandsbegriff der römischen Jurisprudenz.

1. Wenn die Römer zum ersten und größten Rechtsvolk der Erde wurden und eine selbständige Wissenschaft vom Recht gründeten, so war hierbei vor Allem der Umstand von entscheidender Bedeutung, daß der römische Staat frühzeitig die beiden Seiten des Rechtsgedankens unterschied und jede von ihnen zu relativer Selbständigkeit ausprägte. Gleich den Griechen haben die

<sup>80)</sup> Göppert a. a. O. S. 94 ff.; ob wirklich nur bei der Herbe und nur in den von Göppert angenommenen Fällen, kann hier dahingestellt bleiben.

<sup>81)</sup> I. 30 pr. D. 41, 3: *corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta*. (M. M. über die Bedeutung des „*unum nomen*“ ist Runge, *Eurische über römisches Recht*, 2. Aufl. Leipzig. 1880, S. 454). — Darüber, daß das non zu *subjecta* ein dürfte, vgl. Göppert a. a. O. S. 52; doch würde auch der Ausdruck *non soluta* nur bezeichnen, daß die *corpora* in gewissen Beziehungen nicht *separata* zu betrachten sind; vgl. schon die Gloss. ord. ad h. l. — Auch der von Alfons in I. 76 cit. angeführte Grund für die Identität der Verbände im Beziel gibt diese äußerliche und formelle Auffassung der Einheit: „*quapropter eujus rei specios eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari*“.

Römer den objektiven Rechtsgedanken als Korrelat des ihnen schon in grauer Vorzeit aufgegangenen Staatsgedankens in voller Schärfe erfasst und das Gesetz als bindende Ordnung alles Gemeinlebens über menschliche Willkür erhob. Allein zur Verfestigung des Rechts gegen den Staat und zur Auscheidung desselben aus dem ethischen Gesamtgebiet gelangten sie nur deshalb, weil sie zugleich den subjektiven Rechtsgedanken in kräftigster Weise ergriffen und das System der Befugnisse zum ureigenen Machtgebiet der menschlichen Freiheit ausgestalteten.

Von vornherein daher rückten die Römer den Willen in den Mittelpunkt des Rechts. Der in einer bestimmten, vom objektiven Recht freilich anerkannten und begrenzten, keineswegs aber erzeugten Sphäre sich bethätigende Wille erschien ihnen nicht bloß als Gegenstand, sondern als schöpferisches Princip und lebendiger Träger des Rechtsgedankens. Den Römern war daher der Begriff des Rechtssubjekts in seiner centralen Bedeutung seit alter Zeit zum Bewußtsein gekommen.

Die römische Rechtssubjektivität aber konzentrierte sich frühzeitig in zwei scharf isolirten Willensträgern. Denn alle als „jus“ gefaßte Willensmacht ging zuletzt entweder vom *populus Romanus* oder vom einzelnen *paterfamilias* aus. In diesem Sinne spaltete sich schon an der Wurzel das gesammte Recht in zwei von einander unabhängige Befugnißsphären, in deren einer der souveräne Volkswille und in deren anderer der souveräne Einzelwille zur Herrschaft berufen war. Der von den Griechen niemals und von den Germanen erst am Schluß einer complicirten Entwicklung gefundene Gegensatz von *jus publicum* und *jus privatum* steht an der Eingangspforte der römischen Rechtsgeschichte. Seiner scharfen und unvermittelten Ausgestaltung verdankt das römische Recht seine Größe wie seine Mängel.

Dieser Gegensatz wurde, in Uebereinstimmung mit den angedeuteten Ausgangspunkten, von den Römern ursprünglich durchweg nach dem subjektiven Princip gefaßt. Er deckt sich daher von Hause aus keineswegs mit dem modernen Gegensatz von öffentlichem Recht und Privatrecht. *Jus publicum* vielmehr ist das *jus populi*, mag es auch von vermögensrechtlichem Inhalt sein; *jus privatum* ist das *jus singulorum*, mag es auch die Gewaltverhältnisse oder die inter *privatos* verwirkten Strafen betreffen<sup>1)</sup>. Obwohl aber so lediglich das Subjekt der einzelnen Befugniß über deren Zugehörigkeit zu der einen oder andern Sphäre entschied, wurden die den beiden Befugnißsphären entsprechenden Normenkomplexe zu zwei in ihrem ganzen Umfange ungleichartigen Systemen mit besonderen Begriffen, Instituten und Geschäftsformen ausgebaut. Die Einheit über dem Gegensatz wurde nicht aufgesucht und die

<sup>1)</sup> Der subjektive Gesichtspunkt wird auch festgehalten, wenn in einem andern Sinne die vom Volke ausgehende Norm als *jus publicum* bezeichnet und der autonomen Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch Privatwillen entgegengesetzt wird.

innerlich gleichartigen Bestandtheile beider Sphären wurden nicht zusammengefaßt. Man empfand daher weder Bedürfniß noch Antrieb, die vor der Spaltung gegebenen gemeinsamen Grundbegriffe juristisch zu formuliren: jeder römische Rechtsbegriff vielmehr wurde ursprünglich entweder im *jus publicum* oder im *jus privatum* koncipirt und entwickelt.

So wurde denn selbst der centrale Begriff der Rechtssubjektivität nicht in seiner für beide Gebiete fundamentalen Bedeutung juristisch erfaßt und einheitlich formulirt, sondern in jeder Sphäre und für jede Sphäre besonders und einseitig ausgeprägt. Und gerade dies wurde entscheidend für die eigenthümliche Gestaltung des Verbandsbegriffs im römischen Recht.

1. Für das Privatrecht bildete der römische *paterfamilias* den Mittelpunkt<sup>2)</sup>. Hier erschienen die einzelnen vom römischen Staat als vollwerthig anerkannten Menschen als alleinige, durch sich selbst bestimmte, in ihrem Bereich souveräne Träger von Befugnissbegriffen. Die objektive Ordnung steckt die Grenzlinien der Freiheit abstrakt und für Alle gleichmäßig ab, innerhalb dieser Linien jedoch schafft sich der freie Einzelwille sein besonderes Reich.

Da nun aber eine Vielheit solcher Willensmächte neben einander stand, deren jede nicht nur nach innen ein Hauswesen beherrschte, sondern zugleich den übrigen gleichartigen Mächten als Rechtscentrum gegenübertrat, so kam es frühzeitig zur juristischen Fixirung und Formulirung des hierbei sich offenbarenden gleichen und gemeinsamen Merkmals der Rechtssubjektivität. So entwickelte sich innerhalb des Privatrechts und für das Privatrecht der römische Begriff der Person, der bereits in dem alten Kunstausdruck „*caput*“ zum Durchbruch gelangte<sup>3)</sup>, sodann aber von der Jurisprudenz in der technischen Verwendung des Wortes „*persona*“ eine noch abstraktere Fassung empfing.

Der römische Begriff der Person war daher von vorn herein individualistisch angelegt. Sein Inhalt war die vom einzelnen römischen Bürger abstrahirte Eigenschaft, die Fähigkeit zu einer vom römischen Staat als Privatrechtssphäre anerkannten und geschützten Machtentfaltung des individuellen Willens zu besitzen. Er war an sich schlechthin nur für den einzelnen Menschen geformt. Der einzelne Mensch aber wurde in ihm als isolirte, in sich abgeschlossene, nur von außen her umschränkte Willenseinheit gedacht. Alle

<sup>2)</sup> Einst hatte freilich auch in Rom das Individuum nicht schlechthin als solches, sondern als „Glieb einer in sich und nach außen geschlossenen Genossenschaft, der gens“, die Rechtssubjektivität befaßen; vgl. Ihering, *Geist des römischen Rechts*, 3. Aufl., Leipz. 1873, Th. I S. 183 ff.; Pernice, *Markus Antistius Labeo*, Halle 1873, Th. I S. 93 ff. Für die Ausprägung der römischen Begriffe durch die Jurisprudenz ist dies bedeutungslos. Vgl. Runge, *Exkurse*, 2. Aufl., S. 413 ff.

<sup>3)</sup> Vgl. Savigny, *System* II Beilage VI; Walter, *Geschichte des röm. Rechts*, 3. Aufl., Bonn 1860, II § 457; Pernice a. a. O. S. 97 ff.; Runge, *Exkurse*, 2. Aufl., S. 61 ff. u. 427 ff.

organische Verbindung blieb dabei außer Betracht: als unverbundene und inander lediglich koordinirte Einzelwesen empfingen die Individuen ihr rechtliches „caput“ und spielten sie im Recht die Rolle der „persona“. Freilich war die Stellung des Einzelnen in den organischen Verbänden der Familie, der Herrschaftsverhältnisse und des Volkes für die Persönlichkeit nicht bedeutungslos. Allein die dabei zu Grunde liegenden Verbundenheiten wurden keineswegs als solche in den Personenbegriff mitaufgenommen, sondern bewirkten nur ein ungleiches Maß seiner Durchführung. Wenn die volle Entfaltung der Rechtssubjektivität auf den paterfamilias beschränkt blieb, so leitete doch dieser die privatrechtliche Vollfreiheit nicht etwa aus seiner Eigenschaft als Haupt eines häuslichen Verbandes, sondern aus dem individualistischen Merkmal des homo sui juris her<sup>4)</sup>. Der häusliche Verband war so wenig Basis und so sehr nur Ausfluß der Vollpersönlichkeit, daß der Begriff des paterfamilias auch auf das eine Familie für sich bildende Individuum volle Anwendung finden konnte<sup>5)</sup>. Für das Recht war das Hauswesen überhaupt kein aus Haupt und Gliedern bestehender Verband, sondern eine Herrschaftssphäre, die sich aus einer Summe einseitiger und pflichtenloser Befugnisse des vollfreien Individuums zusammensetzte<sup>6)</sup>. Umgekehrt enthielt die familienrechtliche Unterwerfung der homines alieni juris eine Beschränkung der Persönlichkeit, worin eine Minderung des „caput“ lag<sup>7)</sup>: allein diese Beschränkung war lediglich eine Folge der von außen her eingreifenden hausherrlichen potestas, nicht der Ausdruck einer organischen Stellung als Glied des häuslichen Verbandes, so daß die abstrakte „persona“ auch dem Hauskinde an sich zukam und nur in ihrer Bethätigung behindert schien<sup>8)</sup>. Ebenso einseitig wurden alle privatrechtlichen Herrschaftsverhältnisse als individuelle Befugnisse konstruirt, ohne jemals als gegliederte Verbände in das Recht einzutreten: dem Sklaven fehlte schlechthin die Persönlichkeit und es konnte daher bei ihm überhaupt

<sup>4)</sup> Dies würde für den von der Jurisprudenz vorgefundenen Personenbegriff auch zutreffen, wenn die Vermuthung von Lange, römische Alterthümer I S. 157, richtig wäre, daß der Ausdruck „caput“ ursprünglich das „Familienhaupt“ bezeichnet und nur von einem solchen gegolten habe. Doch ist es wahrscheinlicher, daß auch das Wort „caput“ aus der Betrachtung des Individuums geschöpft ist und von Anfang an das vom Staat gewerthete „Menschenhaupt“ bedeutet hat. Vgl. Kunze a. a. O. S. 42.

<sup>5)</sup> L. 195 § 2 D. de V. S.

<sup>6)</sup> Vgl. Thering a. a. O. II S. 156–217; Pernice I S. 108 ff.

<sup>7)</sup> Daß das „caput“ des homo alieni juris als ein geringeres galt, geht aus dem Begriff der „capitis diminutio“ doch zweifellos hervor; vgl. Savigny II S. 68 ff.

<sup>8)</sup> Savigny II § 67; Pernice I S. 103 ff. u. 158 ff.; der Streit über den Inhalt und Umfang der Persönlichkeit des in patria potestate, in manu oder in mancipio befindlichen Subjekts kann hier unerörtert bleiben.

nicht von subjektiver Geltung innerhalb eines Verbandsganges die Rede sein<sup>9)</sup>; dem Freigelassenen stand die privatrechtliche Persönlichkeit durchaus als einem isolirten Individuum zu, wenn ihr auch der dem Patron vorbehaltene Rest der *dominica potestas* gewisse Schranken zog<sup>10)</sup>. Wenn endlich, während ursprünglich alle Rechtssubjektivität durch Civität bedingt war, mehr und mehr auch die Latinen und Peregrinen als Privatrechtssubjekte anerkannt wurden, ohne doch die volle Privatrechtsfähigkeit zu erlangen: so bedeutete dies nur die vom römischen Staat schrittweise vollzogene Attribuirung subjektiver Geltung an vollfremde Individuen, ohne daß damit irgendwie eine Bestimmung der Persönlichkeit durch die das Individuum umschließenden organischen Gemeinschaften gesetzt worden wäre<sup>11)</sup>. So reducirte in der That das römische Privatrecht überall, wo es einen Unterschied der Rechtsfähigkeit statuirte, denselben auf Verneinung oder bloß partielle Durchführung der an sich stets gleichen Persönlichkeit; es kannte keine dem Personenbegriff immanente Willensgebundenheit, sondern lediglich äußere Schranken des zur Person erhobenen Individualwillens; es stattete unter völliger Abstraktion von der Eingliederung der Menschen in sociale Körper den Begriff des Rechtssubjekts mit allen Merkmalen aus, welche dem Einzelnen als schlechtthin einfacher, untheilbarer, allein in sich selbst beruhender Individualität zukommen<sup>12)</sup>. Ein flüchtiger Blick auf die Rolle, die bei der germanischen Rechtsbildung das Moment der organischen Einheit in Familien, Herrschaftsverbindungen und Ständen spielte, stellt durch den Gegensatz klar, daß in der That die so oft schon betonte Tendenz des römischen Rechts zum spröden Individualismus keine Phrase der Modernen, sondern eine — allerdings triviale — Wahrheit ist. Das römische Privatrecht ist seinem innersten Zuge und seinem gesammten Bau nach ganz und nur ein „*jus quod ad singulorum utilitatem spectat*“ und weiß nichts von „organischen Einheiten“. Die Individuen sind ihm die in völliger Isolirung für sich stehenden Subjekte gesonderter Rechtssphären. Auf derartig für sich stehende Einzelpersonen wurden auch äußerlich alle Institute und Formen des *jus privatum* zugeschnitten. Und wie eingreifende Bindungen und Verknüpfungen der Einzelwillen durch das Rechtsleben erzeugt werden

<sup>9)</sup> Der Sklave hat weder „*caput*“ noch „*persona*“. Die allmähliche Berücksichtigung seiner thatsächlichen Persönlichkeit im Recht (vgl. vor Allem Pernice I S. 113—158) läßt das Princip unberührt. Immerhin liegt darin ein Anfaß zur Rechtssubjektivität. Um so bezeichnender ist es, daß auch nicht die leiseste Spur de Gedankens begegnet, der das germanische Hofrecht erzeugt hat.

<sup>10)</sup> Vgl. Savigny II § 65. — Ob etwa der Klientelverband einst als solcher rechtliche Bedeutung gehabt hat, ist hier irrelevant.

<sup>11)</sup> Vgl. Savigny II § 66. Auch hierbei scheint das sinnlichere „*caput*“ als voll oder gemindert vorgestellt worden zu sein, während die abstraktere „*persona*“ nur bejaht oder verneint werden konnte.

<sup>12)</sup> Vgl. oben Th. II S. 29.



mechten: mit bewunderungswürdiger Kunst wurden alle Privatrechtsverhältnisse dergestalt zerlegt und konstruirt, daß sie, auf den abstrakten Machtgehalt einseitiger und pflichtenloser Befugnisse zurückgeführt, mit der streng individualistischen Fassung des Personenbegriffs in Einklang blieben<sup>13)</sup>.

Bei einer derartigen Grundauffassung des Rechtssubjekts konnte das römische Privatrecht einen rechtlichen Verbandsbegriff überhaupt nicht entwickeln. Vielmehr reducirte es jede privatrechtliche Gemeinschaft auf das Recht oder die Pflicht einer Mehrheit von Subjekten, fasste aber hierbei die Mehrheit stets als eine Summe isolirter Individuen auf, die lediglich von außen her durch die Identität ihres Rechtes oder seines Gegenstandes verknüpft wurden, in keinem Punkte dagegen ein subjektives Ganze bildeten<sup>14)</sup>.

<sup>13)</sup> Vgl. Stahl II S. 509 ff.; Pernice I S. 108; namentlich aber Ihering, Geist II S. 139—217, 292 ff., III S. 182 ff., 194 ff. Wenn der letztere „die einseitige Geltendmachung und Durchführung des Gesichtspunktes der Macht und Herrschaft“, wobei alle Ausgleichung der Eitelkeit vorbehalten bleibt, für das allein „Juristische“ und „absolut Richtige“ erklärt (II S. 139—141, 293 ff.), so bestrebt doch auch er die Maßlosigkeit des römischen Machtbegriffs, der keine mit Pflichten gemischte Rechte zuläßt und den „Gedanken der Gegenseitigkeit nicht kennt“, als das „Vergängliche“ am römischen Recht hervor (ib. 297). Später bezeichnet er sogar die den abstrakten rechtlichen Machtgehalt ausschließlich heraushebende juristische Technik als „dunkle Rehrseite“ der Römer, die Gleichgültigkeit ihrer Rechtslogik gegen das wahre Wesen der Dinge als „formalistischen Nihilismus“, die (vorher gepriesene) rechtliche Organisation der Familienverhältnisse als Mitursache des ethischen Verfalls (III S. 258—260). Freilich scheint es fast, daß Ihering, seitdem er sich selbst in seiner rechtsphilosophischen Anschauung von dem auf den Willen gegründeten Rechtsbegriff zu einem Rechtsbegriff bekehrt hat, der substantiell auf Genuß und formell auf Sicherung gestellt ist und somit auf geschützte Interessen hinausläuft (ib. 317—354), auch den Römern eine andere Grundauffassung zuschreibt. Doch hat er seine eigenen glänzenden Ausführungen über das Princip des subjektiven Willens im römischen Recht nicht widerlegt.

<sup>14)</sup> Vgl. Th. II S. 28 u. 928; Windscheid, Pand. § 51; Pernice I S. 19 u. fr. B. Schr. VII 106—127; Steinlechner, das Wesen der *juris communio* und *juris quasi communio*, Innsbruck 1876, I S. 116—138, II S. 141 N. 3; Eisele, Arch. f. civ. Pr. Bd. 63 (1880) S. 27 ff., bes. S. 67—71. Die entgegengesetzte Annahme von Baron, die Gesamtrechtsverhältnisse im röm. R., Marb. u. Leipz. 1864, ist heute allgemein als unrichtig anerkannt. — Der unausgetragene Streit über das Wesen des römischen Miteigentums bedarf hier keiner Entscheidung, da alle neueren Ansichten in Bezug auf die rein individualistische Gestaltung der Subjektseite übereinstimmen; insofern ideelle Sachtheile (Göppert, Beitr. zur Lehre vom Miteigentum, Halle 1864, u. fr. B. Schr. XIV S. 549), Rechtstheile (Gd., die sog. doppelseitigen Klagen, Berlin 1870, S. 92 ff., u. fr. B. Schr. XIX S. 236 ff.) oder Werththeile (Windscheid a. a. O. u. § 169 a, Steinlechner I S. 163) angenommen werden, ergeben sich getrennte und ausschließliche Sonderrechte der Subjekte in ihren Antheilssphären; die neueste Vertheidigung eines *dominium*

Die römische Gemeinschaft nicht über die *communio* hinaus, die in mannichartigen Formen doch darin übereinstimmen, daß jeder Einzelne einer für ihn abgesonderten Sphäre rein individuell verknüpft blieb. Alle Gesellschaftsbildung aber erschöpfte sich in der *societas*, die als rein obligatorisches und nach außen hin kein Vertragsverhältniß so wenig wie ein anderer Konsensualvertrag der Subjektivität der Persönlichkeit tangirte. Vollkommen fremd daher dem römischen Privatrecht die Vorstellung, daß eine Personen- oder Sache und so verbundene Mehrheit, als Gemeinschaft „zur Gesamtheit“, als „Gesellschaft“, als eine auch nur zu kollektiver Einheit zusammengefaßte „Gesamtheit“ berechtigt oder verpflichtet sein könne<sup>15</sup>). Das römische Recht weiß nichts von den Gesamtberechtigungen und Gesamtpflichten des germanischen Rechts. Es war durch den innersten Gehalt eines Personenbegriffs schlechthin genöthigt, jede Verbundenheit der Subjekte in das dem souveränen Individuum unterstellte objektive Herrschaftsgebiet zu

*plurium in solidum* aber (sei es in Verbindung mit Werththeilung, wie Steinbuecher I S. 134 ff., sei es unter völliger Verwerfung des Theilungsgedankens, wie Wille S. 25 ff.) beruft sich gerade auf die äußersten Konsequenzen des individualistischen Princips und charakterisirt das Verhältniß, bei dem eine Sache zweien Herren dient, im römischen Sinne als einen abnormen, im Grunde unhaltbaren und zum Verschwinden bestimmten Uebergangszustand; ausdrücklich bemerkt dabei Eisele (S. 71), daß die früheren Versuche, den Zusammenhang auf der Subjektivseite, z. B. durch Auffassung aller Miteigenthümer als eines idealen Subjekts, zu konstruiren, nicht mehr widerlegt zu werden brauchen. — Ebenso berührt der Streit über das Wesen der Korreal- und Solidarobligation, wie er heute geführt wird, den Begriff des Rechtssubjekts nicht mehr.

<sup>15</sup>) Die Römer sprechen freilich von einer *unitas personae* bei Gemeinschaftsverhältnissen: die Miteigenthümer sind „*unius loco*“ (l. 4 § 7 D. 10, 1), die *conjuncti* im Erbrecht „*unius personae potestate funguntur*“ (l. 34 pr. de leg. I) und „*quasi in unum corpus redacti sunt*“ (l. un. C. 6, 26), die Korrealgläubiger gelten „*unius loco*“ (l. 9 pr. D. 2, 14) und „*quasi unus*“ (l. 19 pr. D. 9, 4 u. l. 34 § 1 D. 46, 3) u. s. w. Allein dies bedeutet nicht, daß ein Kollektivsubjekt vorhanden ist, sondern drückt umgekehrt aus, daß die Mehreren Jeder so berechtigt sind, als sei nur Eine Person das Subjekt; vgl. bes. l. 9 pr. D. 2, 14 (wo bei *correi credendi* das „*unius loco haberi*“ lediglich daraus hergeleitet wird, „*quia unum debitum est*“, während sodann in ganz demselben Sinne von *plures tutores pupilli creditoris* und von *unus tutor plurium pupillorum* das „*unius loco esse*“ ausgesagt und in letzterer Hinsicht hinzugefügt wird: „*nam difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat*“); dazu l. 31 § 1 D. 46, 2 (*unumquemque perinde sibi acquisiisse, ac si solus stipulatus esset*). Doch waren es gerade derartige Wendungen, die von der mittelalterlichen Theorie im Sinne kollektiver Einheit verstanden und zur Konservirung und Fortbildung des germanischen Gemeinschafts- und Gesellschaftsbegriffs benützt wurden.

verlegen: erst hätte der römische Freiheitsbegriff zerbrochen werden müssen, ehe es möglich geworden wäre, irgend eine Privatrechtsgemeinschaft als eine substantielle Beschränkung des Individualwillens zu Gunsten einer gemeinschaftlichen Willenssphäre anzuerkennen! Um so weniger war es weiterhin denkbar, daß jemals eine römische Privatrechtsgemeinschaft aus sich heraus zu einem korporativen Verbande verdichtet wurde, dessen Einheit als ein von der Summe der Glieder verschiedenes Rechtssubjekt erschienen wäre. *Communio* und *societas* enthielten, da sie dem Individuum auch nicht zum kleinsten Theil ein Opfer an souveräner Sonderexistenz zumutheten, schlechthin keinen Keim, dessen Entfaltung zur Ablösung einer neuen Persönlichkeit von den Individuen hätte führen können<sup>16</sup>). Es wäre dies vielmehr ein unbegreiflicher Sprung gewesen. Rein auf sich selbst gestellt und zunächst sich selbst als Zweck gesetzt, empfing doch die römische Einzelperson, da ihre Freiheit vom Staat als objektiver Begriff von bestimmtem unzerstörbarem Gehalt anerkannt und nach allen Richtungen hin geschützt wurde, mit aller ihrer Machtfülle nicht die Macht jener Selbstentäußerung, vermöge deren allein die Hervorbringung einer gemeinheitlichen Willensmacht durch Verbindung von Einzelwillen möglich ist<sup>17</sup>). Das römische Recht hat daher keiner im Privatrecht wurzelnden Verbindung jemals eine eigne Rechtswesenheit zugestanden: es kannte keine Privatrechtskörperschaft und konnte keine kennen. Wenn die herrschende Lehre sich für das Gegentheil auf die *Societates* der Publiken beruft, so verdanken diese Gesellschaften unter allen Umständen die Anerkennung eines von der Individualität der Theilnehmer unabhängigeren Bestandes lediglich dem Umstande, daß sie als Institutionen der römischen Staatsfinanz-

<sup>16</sup>) Man denke nur an die Ungültigkeit des Ausschlusses der Theilungsklage bei der *communio* (l. 14 § 2 D. 10, 3) und der Erstredung des Verhältnisses auf die Erben bei der *societas* (l. 59 pr. D. 17, 2)! — Natürlich gilt dies aber nur von Gemeinschaften und Gesellschaften des fertigen römischen Privatrechts: in der Urzeit hatte auch bei den Römern der Keim der Korporation mit Societätsmäßigem gemischt in denselben Gemeinschaftsgebilden gelegen. — Wenn Thering, der Zweck im Recht, Leipz. 1877, die Societät zum Prototyp des Staats erhebt, die „begrifflich wie historisch den Uebergang vom Individuum zum Staat vermittelt“ (I S. 289 ff.), und hierbei unter Societät doch wohl die römische *societas* versteht (die er freilich S. 134 ff. erst im *ius gentium* als „das Werk eines spekulativen Kopfes“ entstehen läßt): so wird es gerade an ihm offenbar, wie von hier aus zu einer Gesamtpersönlichkeit schlechthin nicht zu gelangen ist. Denn Thering verwirft ja in der That jede mehr als formelhafte Bedeutung der juristischen Person.

<sup>17</sup>) Wenn Thering, Geist II S. 218 ff., die Konsequenzen der römischen Auffassung der Freiheit als eines für ihr eigenes Subjekt unantastbaren Rechtsinstitutes von objektivem Gehalt entwickelt, so übergeht er doch die hier angedeutete Folge, wie überhaupt diejenigen Wirkungen der Sprödigkeit der römischen Freiheit, welche dem modernen Rechtsbewußtsein schlechthin unerträglich scheinen.

verwaltung in das *jus publicum* aufgenommen wurden<sup>18)</sup>. Sind sie daher als Erwerbskörperschaften zu betrachten<sup>19)</sup>, so dürfen sie doch nicht als Privat rechtskörperschaften angesehen werden, sondern stellen sich als publicistische Körper dar, die ein privatrechtliches Societätsverhältniß einschließen<sup>20)</sup>. Wahrscheinlicher aber ist die Annahme, daß trotz der ihnen zugestandenen größeren Dauerhaftigkeit und trotz einer gewissen Organisation die Publicanensocietäten als solche sich in den Rahmen der rein obligatorischen *societas* fügten<sup>21)</sup>, während das den *socii* verstattete *corpus* ein von ihren Gesellschaftsverträgen juristisch vollkommen getrenntes Kollegium von Berufsgenossen war<sup>22)</sup>.

18) Vgl. Pernice, *Tabes* I S. 295–298.

19) Als Erwerbskorporationen, welche sich von anderen Korporationen durch den Mangel einer *causa perpetua*, von den *societates privatae* durch juristische Persönlichkeit unterscheiden, werden die *societates publicanorum* aufgefaßt von Savigny, Syst. II 255; Puchta in Weiske's Rechtslex. s. v. „Corporationen“, Inst. II § 191 S. 8, Pand. S. 43; Arndts, Pand. § 42; Böding, Pand. I 238; von Hahn, die materielle Uebereinstimmung der röm. u. german. Rechtsprincipien, Jena 1856, S. 346–350; Bruns in Holzapff's Encyclopaedie (3. Aufl.) S. 359; v. Wächter, Pandekten, Leipz. 1880, § 54 S. 245; bes. aber Mommsen, de collegiis et sodalitiis Romanorum, Kil. 1843, S. 84–86, auch Römisches Staatsrecht (2. Aufl.) II S. 102 R. 1 u. 978–979.

20) Jedenfalls dürfen sie nicht benützt werden, um den römischen Korporationsbegriff dem privatrechtlichen Societätsbegriff näher zu rücken, wie dies Schmidt, Arch. f. civ. Pr. Bd. 36 S. 181 ff., Unger, Krit. Uebersch. S. 174, Salikowski, zur Lehre von den juristischen Personen, Leipz. 1863, § 5 S. 29–44, Brinz, Pand. (1. Aufl.) S. 1009–1013 u. A. thun.

21) So Weiske, prakt. Untersuch. III (1847) S. 137; Pfeifer, jur. Verf. (1847) S. 40 R. 2; Renaud, D. P. R. (1848) § 57 R. 3, das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl., Leipz. 1875, S. 2–8; Rösler, Z. f. d. ges. R. IV S. 280 ff.; Cohn de natura societatum juris Rom. quae vocantur publicae, Berol. 1870, und zur Geschichte des römischen Vereinsrechts, Berl. 1873, S. 155 bis 185. Entscheidend gegen die korporative Natur scheint mir zu sein, daß der Censor nicht mit der Gesellschaft, sondern mit dem *manceps* (dem „*princeps publicanorum*“ und „*auctor societatis*“) kontrahirte, der allein Pflichten und Rechte gegen den Staat überkam; vgl. Marquardt, Römische Staatsverwaltung, II (1875) S. 290. Der ausnahmsweise hier mögliche Uebergang des Societätsverhältnisses auf die Erben hebt das Princip der *societas* schon deshalb nicht auf, weil er besonders vereinbart sein muß (l. 59 pr. u. l. 63 § 8 D. 17, 2). Von dem „*magister societatis*“, dem „*pro magistro*“ und dem sonstigen Beamtenpersonal ist nichts überliefert, was nicht auf jeden Geschäftsführer passen würde; vgl. die Stellen bei Marquardt S. 291.

22) Weiske a. a. D.; Pfeifer a. a. D.; Rösler S. 290 ff.; Cohn de nat. soc. c. III, Vereinsr. S. 178 ff.; Renaud Aktienges. S. 5. Wenn Cohn aus der Parallelisirung der inkorporirten *societates* mit den *collegia* der Handwerker, aus der griechischen Wiedergabe mit *εταρεία* (statt *κοινωνία*) und aus inschriftlich

Der römische Verbandsbegriff ist daher ausschließlich im jus publicum heimisch und muß in ihm aufgesucht werden.

2. Das jus publicum der Römer kennt im strengen Sinne nur ein einziges Rechtssubjekt: den römischen Staat. Der römische Staat aber erscheint zwar als ein alle Persönlichkeit umschließendes und begrenzendes Verbandsganze, ist jedoch selbst niemals als Person bezeichnet oder gedacht worden.

Für die ursprüngliche römische Vorstellungsweise fällt der Staat als Subjekt mit dem *populus Romanus* zusammen<sup>23)</sup>. Der *populus Romanus* ist die versammelte oder als versammelt gedachte Gesamtheit der römischen Bürger. Dabei ist zweifellos in ältester Zeit die Gesamteinheit von der Gesamtvielheit so wenig wie sonst bei jugendlichen Völkern unterschieden worden. Ueberall begegnen im römischen Recht die Spuren einer Auffassung, für welche die „*civitas*“ in der Summe der „*cives*“, das Recht der Gemeinde in dem Allen gemeinen Recht, die Verbindlichkeit der Gesamtheit in der Verhaftung sämtlicher Individuen, die öffentliche Rechtsordnung in dem gegenseitigen Rechtsverhältnis der Bürger, der souveräne Volkswille in der vertragmäßigen Willenseinigung der Volksgenossen stecken bleiben<sup>24)</sup>. Ver-

vorkommen den „*collegia*“ der Staatspächter schließen möchte, daß in den Quellen da, wo nicht bloß von einem *corpus* der *socii* gesprochen, sondern die *societas* selbst als *corpus* bezeichnet wird, das Wort „*societas*“ für das um seines späteren veränglichten Sinnes willen ausgemerzte Wort „*sodalitium*“ interpoliert ist, so ist das freilich eine gewagte Vermuthung. Es bleibt ebenso möglich, daß das Wort „*societas*“ zugleich für die Publikenkorporation gebraucht worden ist. Man denke nur an den vagen Sinn des Wortes bei Cicero und an die ähnliche Vieldeutigkeit unseres Ausdrucks „Gesellschaft“. Auch nöthigt nichts zu der Annahme (Cohn S. 185), daß die *socii* mehrerer Gesellschaften zum *corpus* vereint gewesen seien: es ist sehr wohl eine vollkommene juristische Trennung des inkorporirten Vereins und der Societätsobligation unter den Mitgliedern derselben „*societas*“ denkbar. Wie dem aber auch sein mag: im *Corpus juris civilis* werden unzweideutig gewisse als „*corpora*“ anerkannte Vereinigungen mit dem Namen „*societas*“ belegt (l. 1 pr. D. 3, 4, l. 3 § 4 D. 37, 1, l. 22 D. 46, 1, l. 31 § 1 D. 47, 2), was für die Geschichte der modernen Korporationstheorie nicht ohne Bedeutung war.

<sup>23)</sup> Ebenso bedeutet der Ausdruck „*civitas*“, wo er für den Staat als Subjekt gebraucht wird, die Bürgerschaft. Dagegen ist „*respublica*“ nicht Staat im subjektiven Sinn, sondern das Gemeindevermögen; Mommsen, Staatsr. II S. 1035 R. 7.

<sup>24)</sup> Man vgl. die Ausführungen bei Ihering, Geist I S. 207–225, auch 103 ff. u. 176 ff., II S. 236, Zweck I 549–550. Nur ist zweierlei zu bemerken. Erstens, daß Ihering, indem er die ursprüngliche römische Staatsauffassung im Sinne einer „Gemeinschaft sämtlicher Individuen“ oder einer „publicistischen *societas*“ darlegt, der Urzeit irrtümlich eine rein individualistische Konstruktion des Gemeinwesens unterstellt, während in Wahrheit vielmehr die Ungeschiedenheit der

wechseln doch noch die römischen Juristen das Volk als Einheit in naivster Weise mit dem Volk als Vielheit, wenn sie das Gewohnheitsrecht einerseits auf „tacitus consensus omnium“ oder „tacita civium conventio“ zurückführen, und andererseits um dieser seiner Erzeugungsweise willen als eine der Gesetzgebung durch Volksbeschluß (suffragio legislatoris) gleichartige Manifestation des souveränen Volkswillens charakterisiren<sup>25</sup>)! Allein im Ganzen hat das römische Bewußtsein frühzeitig und energisch die Bürgergesamtheit als solche von der Summe der sie bildenden Einzelnen abgehoben und als Trägerin eines einheitlichen und untheilbaren Allgemeinwillens aufgefaßt. In schärfster Weise prägte das römische Staatsrecht diesen Gedanken darin aus, daß es alles rechtliche Wollen und Handeln des souveränen Volkes streng an verfassungsmäßige Voraussetzungen und Formen band. Wenn das Volk stets nur in der Gliederung nach Komitien staatsrechtlich willens- und handlungsfähig war und jede Abstimmung und Stimmzählung nach Komitien stattfand; wenn mit der Einrichtung mehrfacher Komitialsysteme sich die Möglichkeit gültiger Äußerungen desselben Volkswillens durch ganz verschiedenartige Versammlungen ausbildete, und als schließliches Resultat des Ständekampfes sich nicht nur die Zusammenfassung der alten Vollbürgererschaft mit der als Sondergemeinde organisirten Plebs zur staatlichen Volkseinheit, sondern sogar die vollwirksame Repräsentation der Gesamtbürgererschaft durch die versammelte Plebs ergab<sup>26</sup>); wenn endlich keine Gemeindeversammlung ohne ordnungsmäßige Mitwirkung eines Magistrats gültig zusammentreten und beschließen konnte<sup>27</sup>): so offenbarte es sich deutlich, daß das Subjekt der Staatsgewalt

korporativen und der societätsmäßigen Verbindungsform, das nach beiden Seiten hin entwicklungsfähige, zunächst aber nach keiner Seite hin entwickelte Socialgebilde für die römischen wie für alle Staatsanfänge charakteristisch ist. Zweitens, daß sonderbarer Weise dasjenige, was von Thiering ganz richtig als unentwickelter Standpunkt eines die höhere Wesenheit und selbständige Persönlichkeit des Staats sich noch nicht zum Bewußtsein bringenden Zeitalters gekennzeichnet wird, allmählich ihm zum Ziel aller Entwicklung und sogar zum allein berechtigten philosophischen Staatsprincip emporkräft.

<sup>25</sup>) Julian. l. 32 § 1 D. 1, 3 (nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis?); Hermogenian. l. 35 eod.; dazu die Definition der lex als „communis reipublicae sponsio“ b. Papinian. l. 1 eod. und die Worte „jus . . consensus fecit“ b. Modestin. l. 40 eod.

<sup>26</sup>) Vgl. Mommsen Staatsr. I S. 17 ff., 142 ff., II S. 261 ff. u. 462 ff., bes. aber 269–271 über die drei Epochen in der Rechtsstellung der plebs, welche als eine innerhalb der Gesamtgemeinde nach dem Vorbild des populus mit eigenem concilium und eigener Magistratur konstituirte Bürgerschaft zuerst nur die Bedeutung einer autonomen Genossenschaft hat, sodann die Stellung eines anerkannten Sondertheiles der Gemeinde erlangt, endlich mit der Gemeinde identifiert wird.

<sup>27</sup>) Vgl. Mommsen I S. 1 ff.; dazu S. 187 ff., 193 ff., 270 ff. (Hinderung

nicht die Summe der Bürger, sondern die Bürgerchaft in ihrer rechtlich geordneten Einheit war<sup>28)</sup>. Darum konnte der Begriff des „publicum“ als des dem Volke Zuständigen frühzeitig jeden Rest der alten Identität des Öffentlichen mit dem Gemeinsamen abstreifen. Wo ursprünglich Volksrecht und Einzelrecht sich nur wie gemeinschaftlich verbliebenes und vertheiltes Gesamtrecht gegenüberstanden hatten, wurden sie doch mit der Ausprägung des durchgreifenden Artunterschiedes zwischen „publicum“ und „privatum“ überall den schlechtthin gegensätzlichen Kategorien gemeinheitlicher und individualistischer Berechtigungsweise unterstellt<sup>29)</sup>. Hiermit und hiermit allein wurde es möglich, die Gesamtheit und die Einzelnen gleichzeitig als scharf isolirte Subjekte zu setzen und je in ihrer Sphäre mit souveräner Machtvollkommenheit auszustatten. Als „privatus“ hatte der Einzelne sein auch für den „populus“ im Princip unantastbares und eigenes Recht, konnte er in wahren Rechtsverhältnissen zum „populus“ stehen, war er überhaupt nicht Theil des „populus“, sondern ein dem größeren Ganzen gegenüber selbständig konstituirtes Ganze<sup>30)</sup>. Als „civis Romanus“ dagegen war derselbe Einzelne lediglich Theil der Gesamtheit, und hatte daher zwar bezüglich aller Rechte des „populus“ die Funktionen eines lebendigen Mitträgers zu erfüllen, konnte aber an keinem dieser Rechte sich einen selbständigen Antheil zuschreiben. Das „jus suffragii et honorum“ berief ihn zur Mitausübung der Staatsgewalt, wurde jedoch niemals als subjektive Befugnißsphäre, sondern lediglich als eine aus der objektiven Ordnung fließende Befähigung aufgefaßt und behandelt. In derselben Weise übten die Einzelnen, wenn sie die für den öffentlichen Gebrauch bestimmten res publicae benützten, als Volksglieder die

---

eines gültigen Volksbeschlusses durch vorherige Einlegung der Intercession), 452, II S. 282 ff.

<sup>28)</sup> Eine andere Auffassung spricht freilich Caesar aus, wenn er i. J. 722 sich als durch den einmüthigen Willen der Bürger zur Leitung des Staates berufen bezeichnet; und diese Auffassung ist es, welche sodann bei der Kreirung und Absetzung der Imperatoren durch den formlosen angeblichen Volkswillen gewissermaßen legalisirt ward; vgl. Mommsen I S. 671, II S. 814 u. 1077. Allein diese atomistische Theorie bedeutete eben die Auflösung des altrömischen Volksbegriffs und führte zu einer staatsrechtlichen Gestaltung, bei welcher trotz fiktiver Volkssouveränität der Staatsbegriff in Wahrheit aus dem Volksbegriff heraustrat.

<sup>29)</sup> So *ager publicus* und *privatus*, *res publicae* und *privatae*, Strafen an den *populus* und an den verletzten *privatus* u. s. w.; darum ist es nun auch unerheblich, wenn immer noch das Gesetz als „*sponsio*“, die Privatdisposition und der Vertrag als „*lex*“ bezeichnet werden, indem die Attribute *publica* und *privata* den generischen Unterschied hinreichend ausdrücken.

<sup>30)</sup> Frontinus de aquaed. c. 128: *ut in suis finibus proprium jus tam res publica quam privata haberent*. Vgl. Thering Geist II S. 67 ff.; v. Hahn a. a. O. S. 114 ff.





Klag auch der Umstand, daß die Popularinterdikte und die eigentlichen Popularklagen nach der Anstellung als Privatklagen zum Nutzen und Vortheil des Klägers behandelt wurden<sup>33</sup>), in einer älteren Betrachtungsweise wurzeln, für welche *qui libet ex populo* ein als Antheil an Gesamteigenthum oder Gesamtrecht vorgestelltes eignes Recht den Klagegrund gebildet hatte<sup>34</sup>); so war doch im ausgebildeten römischen Recht jede derartige Klage nur ein dem einzelnen Bürger verliehenes Mittel, um die Rechte des *populus* zu schützen L. 1. D. 47, 23: „*eam popularem actionem dicimus, quae suum jus populi tuetur*“), und unterschied sich nur in ihrer processualischen Struktur, nicht in ihrer materiellrechtlichen Basis von den zahlreichen Fällen, in denen *qui libet ex populo* prokuratorisch „*pro populo*“ klagen konnte<sup>35</sup>). Ebenso war für die juristische Behandlung des *ager publicus* die ehemalige Feldgemeinschaft, welcher nothwendig zu irgend einer Zeit die Vorstellung von Antheilsberechtigungen entsprochen haben muß, spurlos vorübergegangen, so daß jede Verwandlung von Volksland in Privateigenthum unter dem Gesichtspunkt einer mit totalem Subjektswechsel verbundenen Veräußerung, niemals unter dem Gesichtspunkt einer Auftheilung oder Antheilsauscheidung erschien<sup>36</sup>). Unter allen Umständen endlich war gegen den *populus* selbst die publicistische Sphäre des Einzelnen nicht gleich seiner Privatrechtssphäre als eigerner und selbständiger Befugnisbegriff abgegrenzt und gesichert, sondern lediglich als Ausfluß der gliedmäßigen Stellung in der berechtigten Gesamtheit konstituiert<sup>37</sup>).

<sup>33</sup>) Bruns a. a. O. S. 341, 370 ff., 388 ff., 401, 405.

<sup>34</sup>) Dies kann man als richtigen Kern der Ausführungen von Bruns S. 408 ansehen, darf aber nicht mit Bruns eine „Art von Gesamteigenthum der gesamten Bürgerschaft“ noch für eine Zeit annehmen, in welcher der Einzelne lediglich als *civis* und *iure civitatis* das Recht der Benutzung“ hat. Bloße „bürgerliche Inhabungen“ konstituieren kein „Gesamteigenthum“, da sie in keiner Weise das formative Eigenthum durch vieltheiliges Sonderrecht substantiell beschränken.

<sup>35</sup>) Vgl. über diese Bruns a. a. O. S. 363 ff. und 400 ff.; Mommsen Staatr. I S. 160 ff., 179 ff., 180 N. 1; dazu Gaj. IV, 82 und pr. Inst. Just. I, 10.

<sup>36</sup>) Mommsen Staatr. II S. 607 ff. u. 955 ff. — Der Vergleich mit dem germanischen Markenrecht vermag auch hier den Gegensatz hell ins Licht zu stellen.

<sup>37</sup>) Die römische Administrativjustiz tritt zwischen *populus* und *privatus* ein: gegen sie gibt es zwischen *populus* und *civis* kein Analogon von Rechtsprechung. Der Gemeinde gegenüber ist die Bürgerpflicht principiell unbegrenzt und das Bürgerrecht ohnmächtig. Insofern kann Mommsen treffend als Princip der Besteuerung die der Sittenprüfung, die doch bis zur Entziehung des Bürgerrechts gehen kann, die „Willkür“ bezeichnen; Staatr. II S. 320 u. 363 ff. — Vgl. auch Mommsen's Ausführungen über das Wesen der römischen Kriminaljurisdiction ib. I S. 153 ff.

Ueber die so erreichte Stufe ist das römische Bewußtsein nicht hinausgeschritten. Die als Einheit gesetzte Volksgesamtheit blieb ihm identisch mit dem Staat als Rechtssubjekt. Der Gedanke, daß der Staat in seiner Totalität ein lebendiger Organismus sei, für dessen subjektive Einheit die Bürgerversammlung nur das höchste Organ bilde, trat in das römische Recht nicht ein<sup>38</sup>). Darum konnte auch für die sonst zur Thätigkeit für das staatliche Verhandsgange berufenen Faktoren der Begriff des Organs nicht entwickelt werden. Vielmehr konnte bei ihnen allen nur von einem gesetzlichen Auftrag zur Ausübung der an sich der Bürgergesamtheit zuständigen Rechte die Rede sein. Der Senat war juristisch nur der Rathgeber der Gemeinde, bis seit Liberius sein Gutachten als definitiver Ausdruck des Volkswillens genommen und ihm damit auf einige Zeit eine gewisse Repräsentation der fortgefallenen Volksversammlung zugeschrieben wurde<sup>39</sup>). Die gesammte römische Magistratur aber erschien von Hause aus als gesetzlich geordnete Vertretung der Gemeinde in der Führung aller Geschäfte, die zur unmittelbaren Erledigung durch Versammlungsbeschluß ungeeignet waren<sup>40</sup>). Insofern in diesem Bereich die Gemeinde als solche für willens- und handlungsunfähig galt, näherte die Stellung des Magistrates sich der eines Vormundes an<sup>41</sup>). Immer aber blieb er bloßer Stellvertreter der Gesamtheit: ihr Recht übte er aus, in ihrem Namen handhabte er die ganze Fülle seiner gesetzlichen Macht, als ihre Handlung galt rechtlich seine Handlung<sup>42</sup>). So konnte auch der Principat zunächst im Rahmen der Magistratur seine faktische Alleinherrschaft aufrichten, ohne theoretisch die Volkssouveränität anzutasten<sup>43</sup>). Nach wie vor deckte sich der Staat als

<sup>38</sup>) Vgl. auch Bruns Encycl. (3. Aufl.) S. 96.

<sup>39</sup>) Charakteristisch ist die für die späteren publicistischen Theorien sehr einflußreich gewordene Motivirung des Pomponius in l. 2 § 9 D. 1, 2: *deinde quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilior in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad senatum deduxit*; ähnlich Just. § 5 Inst. 1, 2 („*vice populi*“). — Vgl. Runge Exkurs (2. Aufl.) S. 280 und 287.

<sup>40</sup>) Mommsen Staatsr. I S. 73 ff. („Besugniß, als Vertreter der Gemeinde deren Geschäfte sowohl gegenüber den Göttern wie gegenüber den Menschen zu vollziehen“); S. 227; II S. 22.

<sup>41</sup>) Zu weit geht es, wenn Mommsen I S. 227 schon für die republikanische Zeit annimmt, daß die Gemeinde als solche überhaupt nicht als handlungsfähig gegolten habe, und II S. 22 sagt: „wie die Magistratur in gewissem Sinne angesehen werden kann als der Vormund der unmittelbaren Willensausdrucks nicht fähigen Gemeinde“.

<sup>42</sup>) Vgl. Mommsen I S. 227 und die von ihm citirten Stellen aus Servius zur Aen. 2, 161: *quod rex promittit, videtur respublica polliceri*; Seneca Controv. 9, 25: *imperator foedus percussit: videtur populus Romanus percussisse et continetur indigno foedere*.

<sup>43</sup>) Mommsen, Staatsr. II S. 726 ff.; Runge, Exkurs (2. Aufl.) S. 277 ff.

Rechtssubjekt mit dem „populus Romanus“, dessen Recht der Princeps in Konkurrenz mit dem Senat stellvertretend ausübte<sup>44)</sup>. Nur wurde mit dem Fortfall der Komitien dieses eigentliche Subjekt der Staatsgewalt vollkommen willens- und handlungsunfähig<sup>45)</sup>, so daß jetzt in der That das souveräne Volk rechtlich durchaus einem bevormundeten Geschäftsherrn glich. Hiermit aber mußte zugleich die Auffassung der als Subjekt gedachten Gesamteinheit sich immer entschiedener von der Vorstellungsform der Versammlung lösen und in den abstrakten Begriff der von der Vielheit der Komponenten abgehenden Einsiegung eines Kollektivganzen verflüchtigen.

Um so leichter war es möglich, daß die alten Anschauungen über die Rechtssubjektivität des Staats in modifizirter Gestalt auch fortgeführt wurden, als endlich der Gedanke der Monarchie vollkommen durchdrang<sup>46)</sup>. Man schrieb jetzt nur zu eigenem Recht auf Grund definitiver und dauernder Uebertragung dem Kaiser alle Befugnisse zu, welche einst der Volksversammlung gehört hatten<sup>47)</sup>. Der Kaiser war daher jetzt, was einst die Volksversammlung gewesen war. Er war der volle und ausschließliche Träger der abstrakten Gesamteinheit, die sichtbare Verkörperung des allgemeinen Willens, die

<sup>44)</sup> Deshalb wird das Majestätsverbrechen gegen den Kaiser durchaus als Verletzung des von ihm vertretenen *populus Romanus* konstruiert; l. 1 § 1, l. 3, l. 4 D. 48, 4.

<sup>45)</sup> Wenn bei Erhebung und Absetzung des Princeps die erfolgreiche Willensmanifestation des Heeres oder des Senats als Ausdruck des souveränen Volkswillens genommen wurde (Mommsen II S. 764 ff. u. 1076 ff.), so ist das nicht mehr eine veränderte Form, sondern ein bloßes Surrogat der fortgefallenen verfassungsmäßigen Willenserklärung der Gesamtheit. Und sofern neben der magistratischen Kompetenz des Princeps eine selbständige Kompetenz des Senats stand, welche eine Reihe von Souveränitätsrechten der Komitien in sich aufnahm (ib. S. 826, 840, 847, 857, 876, 877, 896 ff., 984), ist damit nicht etwa der Volkswille organisiert, sondern es ist die Repräsentation der entmündigten souveränen Gesamtheit zwischen Kaiser und Senat in jener eigenthümlichen Weise getheilt, welche Mommsen passend als „Dyarchie“ bezeichnet (ib. S. 725).

<sup>46)</sup> Vgl. über Reime und Fortschritt des monarchischen Gedankens Mommsen II S. 732 ff.

<sup>47)</sup> Wie immer aus der *lex tribunicia* der ersten Kaiserzeit mit ihrer umfassenden Kompetenzertheilung an den einzelnen Princeps die Vorstellung der „*lex regia*“ erwachsen sein mag (vgl. Mommsen II S. 838—841 u. 871—877): im *Corpus juris civilis* fanden die für die gesamte Geschichte der politischen Theorien unendlich wichtig gewordenen Anschauungen der Juristen Aufnahme, wonach „*lego antiqua, quae regia nuncupabatur, omne jus omnisque potestas populi Romani in Imperatoriam translata sunt potestatem*“ (Just. l. 1 § 7 C. 1, 17) oder „*lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*“ (Ulp. l. 1 D. 1, 4 u. Just. § 6 Inst. 1, 2). Dazu l. 2 § 11 D. 1, 2.

alleinige Erscheinungsform der staatlichen Rechtssubjektivität. Die Umbildung der genossenschaftlichen Volkseinheit in die anstaltliche Volkseinheit war endet. Dem Gedanken aber, daß der Staat die rechtliche Gestaltung organischer Einheit des Volksganzen sei, war man jetzt nicht näher als fri

Bei dieser Auffassung der staatlichen Rechtssubjektivität konnten es Römer zu Wort und Begriff der Staatspersönlichkeit nicht bringen. blieben bei der Subjektivität des *populus* und später des Kaisers stehen. A Subjektivität aber unterstellten sie, weil einzig in ihrer Art, keinem höh Gattungsbegriff.

Das römische Staatsrecht zunächst kannte von Hause aus überh kein anderes eignes Recht als das Recht des *populus Romanus*. Der *pop Romanus* hatte als Träger des souveränen, einheitlichen und untheilb Allgemeinwillens keinen andern selbständigen Träger öffentlicher Willens in oder neben sich. Allerdings war für die altrömische Auffassung die E veränetät der Bürgererschaft keineswegs gleichbedeutend mit rechtlicher U schränktheit. Vielmehr erschien das gesammte Staatsrecht als ein auch *populus* bindender Inbegriff von Rechtsnormen über die Formen, in d das Volk selbst oder durch seine Repräsentanten die Staatsgewalt auszu hatte<sup>48</sup>). Allein es waren eben nur Regeln des objektiven Rechts, w bis zu ihrer gehörigen Abänderung den allgemeinen Willen vinkulirten: irgendwie ihm gegenüber anerkanntes subjektives Recht gab es in d Sphäre nicht. Den Römern blieb der Gedanke fern, daß auch das : hältuiß zwischen einem organisirten Verbandsganzen und seinem Gliede solchem nicht bloß als objektives Ordnungsverhältniß, sondern als wahres gegenseitiges subjektives Rechtsverhältniß aufgefaßt werden könne. Da erschöpfte sich ihnen die „*persona*“ des Menschen im Begriff des „*privat*

<sup>48</sup>) Darum konnten auch Volksbeschlüsse wegen Verstoßes gegen die bestel Rechtsordnung nichtig sein; vgl. Mommsen, *Staater*. I S. 97, 187, 270 ff., 615 ff.; auch oben N. 27. In letzter Instanz war freilich die formelle Allmach Gesetzgebers zur Ueberwindung jeder Rechtschranke äußerlich befähigt. Allein haben die Römer sich dies, wie Thering, *Geist* III S. 229 ff., unter Polemik Cicero anzunehmen scheint, zum Bewußtsein gebracht. Jedenfalls bestand wirkte die Ueberzeugung, daß materiell auch der Volkswille an Rechte- und fassungsschranken gebunden sei und bei deren Ueberschreitung rechtswidrig verfi vgl. Thering I S. 59 ff. u. 67—77. Die römischen Gesetze, welche ihre e Abrogation verfehlen (ib. III S. 231 u. Mommsen I S. 690 ff.), hat zwar Cicero ad Att. 3, 23, 2 treffend kritisiert: allein sie zeigen doch die Intensit der römischen Anschauung, nach welcher die Verfassung auch den souveränen V willen bindet. — Was Mommsen I S. 13—16 ausführt, beruht auf mod Verkennung des Unterschiedes von formellem und materiellem Recht; manche von aus der Volkssouveränität gezogene Folgerungen (vgl. z. B. I S. 606—609, 672 ff.) sind von den Römern schwerlich so gezogen worden. — Vgl. auch v. h a. a. D. S. 38—51.

und es begegnet keine Spur einer Ausprägung der dem Ganzen zugekehrten Seite des Einzelsubjekts zur „persona publica“, zur „staatsbürgerlichen Persönlichkeit“<sup>49)</sup>. Ebensovienig wurde, so frei und großartig die magistratliche Kompetenz gestaltet war<sup>50)</sup>, jemals der Begriff eines dem Volke gegenüber begründeten subjektiven Amts- oder Herrschaftsrechts entwickelt<sup>51)</sup>. Vergeblich würde man im römischen Recht die Auffassung irgend einer Kompetenzsphäre als Amtsgerechtfame, vergeblich die Vorstellung einer mit einem Komplex von Machtbefugnissen ausgerüsteten und von ihrem jeweiligen Träger nur repräsentierten Institution, einer personifizierten oder irgendwie verselbstständigten „dignitas“ suchen<sup>52)</sup>. Ueberall erschöpfte sich das Staatsrecht in Ordnungsverhältnissen, für welche es keine einander gegenüberstehenden Rechtssubjekte, sondern nur das von einem einzigen kollektiven Rechtssubjekt getragene Verbandsganze gab. Gerade deshalb wurde zwar der *populus Romanus* ohne jedes Bedenken als lebendiges Wesen gedacht und mit der obersten subjektiven Hoheit und Macht geschmückt<sup>53)</sup>: allein diese seine publicistische Rechtssubjekt-

<sup>49)</sup> Vgl. oben N. 37.

<sup>50)</sup> Vgl. Zhering, *Geist* II S. 260—292; Mommsen I S. 73 ff., 672 ff.

<sup>51)</sup> Der Einzelne verletzt durch Angriff auf den Magistrat nicht bloß die Gesetze, sondern zugleich das Recht und die Majestät des Volkes: das Volk selbst kann zwar, wenn es in die Sphäre der Magistratur übergreift, verfassungswidrig handeln, verletzt aber kein subjektives Recht. Auch der *Princeps* hat, so lange er Magistrat ist, dem Volke gegenüber schlechthin kein *jus quaesitum*; Mommsen II S. 1077 ff. — Man darf daher auch nicht mit Bethmann-Hollweg die Magistratur als „ein für die Zeit übertragenes Souveränitätsrecht“ (*Verichtsv. u. Proc. des ital. röm. Reichs* S. 46) und die *lex curiata de imperio* als Vollmachtserteilung (*röm. Civ.-Proc.* II S. 85) bezeichnen: jede Idee eines Vertrages zwischen der Gesamtheit und den von ihr bestellten Repräsentanten liegt dem ausgebildeten römischen Staatsrecht fern. — Am bezeichnendsten für die römische Auffassung ist die Art und Weise, in welcher für die Ausübung der Reservatrechte der Gemeinde und vor Allem für konstituierende Akte eine außerordentliche Magistratur bestellt wird; vgl. Mommsen II S. 569 ff., 626 ff. Hierbei tritt einerseits die Gebundenheit der Gemeinde an die Rechtsnorm, welche die Ausführung aller Volksbeschlüsse durch Magistrate fordert, andererseits der Mangel jeder dem Volke gegenüber ein selbständiges Recht verleihenden Herrschaftsinstitution deutlich zu Tage.

<sup>52)</sup> Vgl. auch Mommsen I S. 679: „den Römern erscheint das Amt nicht als abstrakte Institution von dem Beamten geschieden, sondern in ihm verkörpert“. Die Begriffe *imperium merum* und *mixtum*, *jurisdictio* u. s. w. (vgl. *ib.* I S. 114 ff. u. 183 ff.) drücken lediglich Kompetenzen aus, während später die mittelalterliche Theorie sie sofort zu Gerechtsamen stempelte. Auch der *Principat* entwickelt keine Spur einer Vorstellung, wie sie in dem Begriff der „Krone“ und ihrer Rechte uns geläufig ist. Im Zusammenhang hiermit steht, daß, während ursprünglich der *Principat* mit dem *Princeps* stirbt (*ib.* II S. 1087), eine eigentliche Erblichkeit sich überhaupt niemals entwickelt (*ib.* S. 1079 ff.).

<sup>53)</sup> Dies tritt vor Allem in dem Begriff der „majestas populi Romani“

tivität bedurfte keiner Deduktion aus einem allgemeineren Begriff und vertrat keine Vergleichung mit der dem Einzelnen beizulegenden Persönlichkeit. Sie wurde schlechthin nur als Gegensatz, nicht als höhere Entfaltungsform dessen empfunden, was der Römer unter „Person“ verstand. — Als dann allmählich der Princeps aus einem Vertreter zum alleinigen Träger der staatlichen Rechtssubjektivität wurde, übernahm er dieselbe in gleich ausschließlicher und konzentrierter Bedeutung. Von irgend einer dem Kaiser gegenüber begründeten publicistischen Befugniß konnte jetzt um so weniger die Rede sein, als mit dem Augenblick, in welchem der souveräne Allgemeinwille seinen ebenso einfachen wie konstanten Ausdruck in der Willenserklärung eines Mannes fand, auch das Princip der objektivrechtlichen Sekundarität staatlicher Willensmanifestationen in sich zusammenbrach. Denn der Kaiser vereinigte nunmehr nicht nur Gesetzgebung und Exekutive in Einer Hand, sondern bedurfte auch als Erbe der Komitten nicht wie diese der formellen Normen über Bildung und Äußerung des souveränen Willens. Der Satz „quod principi placuit legis habet vigorem“ drückte mit dem Uebergange der Gemeinderechte auf den Monarchen zugleich diese Entbindung der Gesetzgebung von jeder Formschranke aus<sup>54</sup>). Hand in Hand damit erlangte der entsprechende Satz „princeps legibus solutus est“ jenen verhängnißvollen Sinn, in dem er für alle Zukunft zur Formel des Absolutismus wurde<sup>55</sup>). Zugleich fiel mit der alten Spaltung von Souveränität und Magistratur, die im Kaiser zusammenfloßen, die verfassungsmäßige Selbständigkeit des Amtes fort: es blieb nur noch für ein rein delegatäres kaiserliches Beamtenthum Raum<sup>56</sup>). Das römische Staatsrecht endete, nicht ohne daß hierin die letzte Konsequenz der ihm immanenten Einseitigkeit gelegen hätte, in einer bloßen Verwaltungsordnung. So bedurfte denn auch die staatliche Rechtssubjektivität noch weniger als in der Republik einer juristischen Formulierung. Es genügte die Vorstellung, daß der Kaiser die verkörperte Allgemeinheit, daß er, wie Justinian (Nov. 105 c. 2 § 4)

hervor; vgl. Cicero de invent. rhet., II 17, 52 sq., de partit. orator. 30, 105, Philipp. III. 5, 13, de leg. III. 12; ebenso in dem Begriff der „potestas populi“, z. B. Livius VIII. 33, 17 (populi quidem, penes quem potestas omnium rerum esset); in dem „imperium populi Romani“ u. s. w. — Vgl. Walter R. G. § 116 n. 803; Gosen a. a. O. XXII 94; Pernice 266—267; Runge Kursus (2. Aufl.) § 410.

<sup>54</sup>) L. 1 D. 1, 4; § 6 Inst. 1, 2; l. 2 § 11—12 D. 1, 2. Ueber die Entwicklung der gesetzgebenden Gewalt des Princeps vgl. Mommsen II S. 845 ff. u. 867—877.

<sup>55</sup>) L. 31 D. 1, 3; Nov. Just. 105 c. 2 § 4. — Ueber die ursprüngliche eingeschränkte Bedeutung des Satzes und seine allmähliche Generalisirung vgl. Mommsen II S. 727—730.

<sup>56</sup>) G. Kretschmer, über das Beamtenthum der röm. Kaiserzeit, Gießen 1879, bes. S. 36 ff.

von sich selbst sagt, der νόμος ζυμψυχος oder die lex animata sei. In Bezug auf seine Privatangelegenheiten war der Kaiser Person: als Träger der abstrakten Staatseinheit stand er über und außer dem Personenbegriff<sup>57)</sup>.

Anders als im römischen Staatsrecht lag die Sache im Völkerrecht, indem hier der Rechtssubjektivität des *populus Romanus* die Rechtssubjektivität auswärtiger Gesamtheiten und Herrscher gleichberechtigt gegenübertrat. Da aber auf diesem Gebiet das Alterthum im Grunde niemals zur Unterscheidung der Gesamteinheit von der Gesamtvielfalt vorschritt, immer vielmehr die Völker in der Totalität ihres Seins als gegen einander schlechthin geschlossene Körper behandelte<sup>58)</sup>: so entwickelte das *jus gentium* zwar für die von ihm als selbständig anerkannten Menschenverbände den Gattungsbegriff der „gens“<sup>59)</sup>, blieb aber von dem Begriff einer den Staaten als solchen zukommenden völkerrechtlichen Persönlichkeit weit entfernt<sup>60)</sup>. In allem friedlichen und feindlichen Verkehr, bei Vertragsschlüssen und Bündnissen deckten sich die berechtigten und verpflichteten Völker vollkommen mit den staatlich konstituirten Menschenkomplexen. Für das Völkerrecht war es daher zwar relevant, ob die Rechtssubjektivität des einzelnen Staates unmittelbar von seinem *populus* oder etwa an dessen Stelle von einem *rex* dargestellt wurde und in welcher Weise ferner dieser *populus* oder *rex* mit rechtlicher Wirkung vertreten werden konnte<sup>61)</sup>. Dagegen war das innere Verhältniß zwischen den Volksgesamtheiten und den in ihnen enthaltenen Individuen für das Völkerrecht gleichgiltig, weil diese Individuen nach außen hin auf alle Fälle voll in der Gesamtheit enthalten waren. Dazu kam, daß der *populus Romanus*, wenn er auch so für

57) Daß nicht nur das Wort, sondern auch der Begriff einer vom Souverän zu unterscheidenden Staatspersönlichkeit den Römern fremd blieb, zeigt sich namentlich in der Behandlung der Frage nach der Bindung des Nachfolgers durch die Regierungshandlungen des Vorgängers; Mommsen II S. 1067—1076. Das Mittelalter entwickelte gerade bei dieser Frage zuerst den Gedanken der Staatspersönlichkeit.

58) Vgl. Walter R. G. I § 72 sq.; Thering Geist I S. 215; Mommsen Staatsr. I S. 243. Krieg und Frieden, Rechtlosigkeit und Rechtsgewährung, Verlust und Minderung von Freiheit und Eigenthum, Freundschaft und Bündniß u. s. w. treffen mit dem Staat zugleich sämtliche Individuen.

59) Hermog. in l. 5 D. 1, 1: *ex jure gentium introducta bella: discretas gentes: regna condita*.

60) Hiermit hängt der Mangel jeder Unterscheidung der im *jus gentium* enthaltenen völkerrechtlichen Sätze von dem auf die Einzelnen bezüglichen gleichartigen Recht, das den eigentlichen Inhalt des *jus gentium* bildet (oben § 3 R. 62), zusammen.

61) Ueber die in dieser Hinsicht nach römischem Staatsrecht geltenden Regeln, welche jedem Vertrage gegenüber die Souveränität der Gemeinde (unter *deditio* des desavouirten Kontrahenten) wahren, vgl. Mommsen I S. 237—244; hinsichtlich der Kaiserzeit II S. 913 ff.

das *jus gentium* als einer unter den *populi* erschien, doch für das von den Römern allein als volles Recht empfundene römische Recht der *popul* blieb<sup>63</sup>).

Was endlich die Rechtssubjektivität des römischen Staates auf dem Gebiete des Privatrechts angeht<sup>63</sup>), so besaß derselbe zwar von je neben den eigenthümlichen Gewaltrechten auch solche Befugnisse, wie sie den Inhalt der Individualsphären bildeten, und trat in vermögensrechtlicher Hinsicht mit den *singuli* in einen gegenseitigen Verkehr und wahre Rechtsverhältnisse ein. All ursprünglich wurde er darum keineswegs unter die privatrechtlichen Personen eingereiht<sup>64</sup>). Vielmehr erschien, so lange der *populus* voll und ausschließend die staatliche Rechtssubjektivität darstellte, seine Vermögensfähigkeit durch das als Bestandtheil seines publicistischen Wesens. Was immer daher an Vermögensrechten dem *populus* zustand, war hiermit schon aus dem *jus privatum* in das *jus publicum* entrückt: es war „*publicum*“ nicht bloß im Sinne der subjektiven Berechtigung des *populus*, sondern zugleich im Sinne objektiver publicistischer Qualifikation. Dies gilt von allem Eigenthum des römischen Volks an den hiermit zu „*res publicae*“ gestempelten Sachen<sup>65</sup>), vom *aer publicus*<sup>66</sup>), vom *aerarium publicum*<sup>67</sup>), von den *servi publici*<sup>68</sup>). Dar

<sup>63</sup>) Inwieweit überhaupt das Völkerrecht, obgleich seine Sanction nur in religio lag, einen Rechtscharakter hatte, kann hier unerörtert bleiben.

<sup>63</sup>) Vgl. v. Gosen, das öffentliche Vermögen der röm. Republik, Z. f. d. Staatsw. XXII 87 ff., der römische Fiskus und das römische Fiskalrecht, ib. XX 539 ff.; Pernice I 263—277; Mommsen I 162 ff. u. II 952 ff.; Bachmann der Kauf, Bd. I, Erl. 1876, § 58 S. 440—457.

<sup>64</sup>) Daß der Begriff der juristischen Person nicht am Staat ausgebildet, sondern mehr auf ihn erst übertragen ist, hat schon v. Savigny II S. 247 richtig gesagt. Vgl. Gosen XXII 125. A. M. Pfeifer, jur. Pers. § 5 u. 6; auch, wie scheint, Pernice S. 263. Richtig bemerkt Kunze, Erbkurs 2. Aufl. S. 166 (Gegenatz zu seiner früheren Ausführung, Kursus 1. Aufl. § 122), daß am *aerari* der Gedanke der juristischen Person noch nicht hervortritt; dagegen nimmt er sie mit Unrecht an, daß erst „an und mit dem Fiskus sich die ganze Theorie juristischen Personen entwickelt“ habe (S. 378).

<sup>65</sup>) Darum sagt Gajus in l. 1 pr. D. 1, 8 ganz allgemein: *quae publici sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur privatae autem sunt, quae singulorum sunt*. Diese vielörterte Stelle unterscheidet offenbar nicht zwischen *res in patrimonio populi* und *res in publico usu*, kann daher auch für den Mangel eines Eigenthums an letzteren nicht geführt werden, ohne zugleich das Eigenthum an den ersteren zu läugnen. Dagegen dokumentirt sie allerdings eine Auffassung, für welche einerseits das *universum populi* nicht unter den Personenbegriff fällt, andererseits das Eigenthum des *populi* vom Privateigenthum generisch verschieden ist.

<sup>66</sup>) Die Auffassung des Eigenthums am *ager publicus* als eines vom Privateigenthum am Boden durch seine publicistische Beschaffenheit unterschiedenen Re



ist auch die Unterscheidung der *res publicae* in *res publicae in patrimonio* (sive pecunia) *populi* und *res publicae publico usui destinatae*<sup>69)</sup> lediglich publicistischer Art: sie berührt in keiner Weise das in beiden Fällen gleichmäßig unter Ausschluß jedes Individualrechts begründete Eigenthum der Gesamtheit<sup>70)</sup>, sondern statuirt nur eine auf der öffentlichen Rechtsordnung beruhende und deshalb ständig und allseitig wirksame ungleichartige Zweckbestimmtheit der Bestandtheile des Volkseigenthums<sup>71)</sup>. Ebenso sind ver-

zeigt sich in der Annahme, daß alles Privateigenthum durch *adsignatio* von Gemeinland entstanden ist und in gewissem Sinne ein Theil desselben bleibt (Cicero de off. I, 7, 21, Seneca de benef. 7, 4); in der Behandlung des gesamten Provinziallandes als Eigenthum des römischen Volks; in dem Mangel eines besonderen Begriffs für die im Eigenthum am *ager publicus* (*diccio*) zugleich enthaltenen Hoheitsrechte. Vgl. Puchta, Kursus II S. 503 ff.; Rudorff, gromat. Inst. S. 390 ff.; Gosen XXII 95 ff., 101—116, 129—132; Pernice S. 263 u. 268; Mommsen II S. 957.

<sup>67)</sup> Mommsen II S. 531 ff. u. 970 ff.; Pernice S. 265—266; Marquardt, röm. Staatsv. II S. 147 ff.

<sup>68)</sup> Vgl. über deren Stellung Dirksen, civ. Abh. II 322; Gosen XXIII 545 ff.; Mommsen I 306—317.

<sup>69)</sup> L. 6 pr. D. 18, 1 (*publica . . in pecunia populi, . . in publico usu*); l. 14 pr. D. 41, 1 (*publica . . in patrimonio populi*); l. 17 D. 50, 16; l. 2 § 3—5 D. 43, 8.

<sup>70)</sup> Daß die *res publicae in publico usu* Eigenthum des *populus* sind, ergibt sich aus l. 6 § 1 D. 1, 8, l. 2 § 21 D. 43, 8, l. 1 § 7 D. 43, 12, l. 1 pr. D. 43, 1, § 39 Inst. 2, 1. Die umfangreichen Erörterungen, welche die Bestreitung dieses früher unbestrittenen Satzes (vgl. Hirsfeld a. a. D. S. 10) durch Kellner (Rechtsgutachten, die Festungswerke der Stadt Basel betreffend, 1861) und Thering (verm. Schr. S. 143—152, Weist III S. 347 ff., Zweid I S. 457 ff.) hervorgerufen hat, haben der richtigen Ansicht wieder zum Siege verholfen. Vgl. Dernburg, Rechtsgutachten etc., Halle 1862; Wappäus a. a. D. S. 85 ff.; Pernice S. 267—277; Windscheid § 146; Hirsfeld S. 13 ff.; v. Wächter, Pand. § 60 S. 275 ff. — Die Ausführung von Eisele a. a. D. S. 24, daß an diesen Sachen ein „publicistisches Eigenthum“ angenommen sei, ist schon deshalb verfehlt, weil den Römern alles Eigenthum des Volks als „*jus publicum*“ in ihrem Sinne erschien, während „*jus publicum*“ in unserem Sinne das Eigenthum an den Sachen im Gemeingebrauch genau so wenig wie das an Domänen war.

<sup>71)</sup> Die förmliche *publicatio*, die regelmäßig von einem dazu berechtigten Beamten durch ein Edikt vollzogen wird, um eine Sache in den Gemeingebrauch zu bringen (l. 2 § 21 D. 43, 8), ist keine Veräußerung und erzeugt überhaupt kein subjektives Recht: sie ist vielmehr eine im Namen des Volkes erlassene und bis zu ihrer legalen Wiederbeseitigung allseitig bindende Anordnung, durch welche die Sache dauernd für einen bestimmten öffentlichen Zweck gewidmet und deshalb dem *commercium* entzogen wird. Als *res extra commercium* empfängt die Sache eine besondere Qualität, indem Erwerbsgeschäfte über sie nichtig sind (l. 6 D. 18, 1, l. 83

mögensrechtliche Verhältnisse mit *publici iuris*. deren Subject der *populus* ist, *publici iuris*<sup>72</sup>). Der *primarius creditus* des Staates mit den Privaten bewegt sich keineswegs in der Form der *negotia inter privatos*, sondern entwickelt von Staat aus eine Reihe charakteristischer rechtsgeschäfte, und verleiht auch so, wo er die *potestas* unter den *singuli* ausgeübten Vertragspartnern verwendet, denselben eine formell und materiell freiere Gestalt<sup>73</sup>). Bei dem Erwerb von Rechten ist der *populus* an die Schranken

§ 5 u. 137 § 6 D. 45, 1), eine Ersetzung ermöglicht wird (L 9 D. 41, 3), sie den Gläubigern nicht schadet (L 17 D. 50, 16): das Eigentum aber wird hierdurch nicht zerstört. — Daß auch die *flumina publica* principiell nicht anders als sonstige *res publicae* behandelt sind, weiß Pernice S. 273 ff. nach.

<sup>72</sup>) Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine Förderung des Staates auf Geld oder Geldwerth aus einem Vertrage herrührt oder etwa auf öffentlicher Abgabepflicht oder auf Strafverurteilung („*populo damnas esto*“) beruht. Ebenso sind alle Schuldverbindlichkeiten der Gemeinde, mögen sie aus publicistischen Titeln fließen oder kontraktlich übernommen sein, gleichartige *debita* zur Zahlung von *pecunia* aus dem *erario*. Alle Schuldner und Gläubiger des *populus* werden in dessen „*tabulae publicae*“ verzeichnet, wozu der Schuldner „*apud aerarium proficitur*“, dem Gläubiger „*ex aerario attribuitur*“, und leihen oder empfangen „*in publicum*“ oder „*de publico*“. Vgl. Huschke Z. f. gesch. Rechtsw. XIV S. 268 ff.; Bruns, zur Geschichte der Geffen, in *Symbolae Bethmanno Hollwegio oblatae*, Berol. 1868, S. 26 ff.; Pernice S. 265—266; Bechmann a. a. D. S. 444 ff.; Mommsen, *Stadtr. v. Salp. u. Mal.* S. 467 ff., *Staatär.* I 170—180, II 419 bis 443, 535 ff., 539 ff. — Die Polemik von Bruns a. a. D. gegen den Begriff der „publicistischen Obligation“ trifft nur gewisse irrige oder doch zweifelhafte Ausprägungen des römischen Satzes, daß jedes *jus populi* auch *jus publicum* ist. Auf völlig abweichendem Standpunkte dagegen steht Göppert, Z. f. R. G. IV S. 250 ff. — Umgekehrt müssen nach der römischen Grundanschauung Forderungen und Schulden des Staates, welche definitiv auf einen Privaten übertragen werden, auch private Natur annehmen (ähnlich wie der *ager publicus* bei wirklichem Eigentumsübergang *ager privatus* wird); sie unterliegen nun dem *inter privatos* geltenden Recht und Proceß. Dieses Princip gewinnt bei dem indirekten System der römischen Finanzverwaltung mit seinen entgeltlichen Uebertragungen der einzuziehenden Steuern, Zölle und Pachtgelder, der konfiscirten Vermögen, der Bürgschaftsforderungen, mit seinen Attributionen von Staatsforderungen und den entsprechenden Zuweisungen der vom Staat geschuldeten Beträge eine gewaltige Bedeutung. Vgl. Bruns a. a. D. S. 29 ff.; Mommsen *Staatär.* I 167—169, II 458 ff. u. 979 ff.; Bechmann a. a. D. S. 452; Thering *Geist* II 83—86.

<sup>73</sup>) Vgl. Huschke a. a. D. u. *Multa und Sacramentum*, Leipz. 1874, S. 344 (dazu S. 14 R. 15); Mommsen *Stadtr.* S. 497 u. *Staatär.* I 162 ff., 228 ff., 380, II 423 ff., 438 ff., 541; Pernice 264; Bruns a. a. D. S. 27; Degenkolb *Platzrecht u. Miete* S. 128; Bechmann S. 440 ff. — So sind die *adiunctio*, die *occupatio* und *possessio* des *ager publicus*, die *Publikanenkongratte* und das *jus praedictorium* dem Verkehr *inter populum et privatos* eigentüm-

des Civilrechts nicht gebunden, so daß z. B. trotz sonstiger Erbunfähigkeit der *personae incertae* die *testamenti factio passiva* des römischen Volkes niemals auf ein theoretisches Bedenken stieß<sup>74)</sup>. Die gesammte Vermögensverwaltung des Staates ist durch das *jus publicum* nach dem Princip der gleichlichen Feststellung der Kompetenzen zur Ausübung der Rechte des *populus* geordnet<sup>75)</sup>. Das *jus publicum*, nicht das Privatrecht mit seinen Regeln über Mandat oder unbeauftragte Geschäftsführung, entscheidet über den Umfang und die Wirkungen der Vertretung des Volkes durch seine Magistrate, so daß auf diesem Gebiet das dem Civilrecht fremde Princip der freien Stellvertretung von je sich entfalten konnte<sup>76)</sup>. Vor Allem endlich bleiben alle inter

lich, während Freisassungen, Venditionen, Kolationen u. s. w., wenn sie vom Staat vorgenommen werden, den entsprechenden Geschäften inter *privatos* nur ähneln, nicht gleichen. Daß freilich der *populus* und seine Vertreter dabei an Formen überhaupt nicht gebunden seien, ist ebenso irrig, wie die Begründung dieses Satzes aus der angeblichen Entbundenheit des Volkes von den Gesetzen (vgl. dagegen Göppert a. a. D. S. 253 ff.): allein die Formen sind eben Formen des *jus publicum* und darum von wesentlich anderer Bedeutung als die Formen des *jus privatum* (deren Vorkommen bei Geschäften des Aerars Göppert a. a. D. S. 255 nicht erwiesen hat). In materieller Beziehung scheinen Grundsätze, die dem Civilrecht ursprünglich fremd waren, bei den freier behandelten Geschäften inter *populum* et *privatum* frühzeitig durchgedrungen zu sein; so das Princip der freien Stellvertretung, die Zulässigkeit von Verträgen unter Abwesenden, gewiß auch der direkte Uebergang von Forderungen und Schulden (so daß die von Bruns a. a. D. S. 45—66 unternehmenen civilistischen Konstruktionen den Römern kaum erforderlich erschienen haben möchten).

<sup>74)</sup> Savigny II S. 305; Pernice S. 264 u. 265; Mommsen I 163 u. 230. Ähnliches gilt von dem Erwerbe der Vormundschaft über den König Ptolemäus V von Aegypten. — Ueber den Erwerb durch *servi publici* vgl. Mommsen I 181—182.

<sup>75)</sup> Vgl. über die Verwaltung des Staatsvermögens im Allgemeinen Mommsen I 228 ff.; über die Kompetenzen der Konsuln, Censoren, Aedilen und Quaestoren ib. II 123 ff., 419 ff., 494 ff., 531 ff.; über die Kaiserzeit ib. 592 ff.; dazu die Detaildarstellung der Finanzverwaltung b. Marquardt a. a. D. II 76—306. Hervorzuheben ist, daß die vom *aerarium Saturni* thatsächlich abgetrennten Kassen rechtlich dessen Bestandtheile bleiben; Mommsen II 539 ff., 970 ff.; Marquardt II 293 ff.

<sup>76)</sup> Vgl. Mommsen I 227 ff., II 123, 423 ff., 500, 541, 952 ff.; Bechmann a. a. D. S. 445; E. Löning, die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, Frankfurt a. M. 1879, S. 12. Liberalitätsakte fordern im Allgemeinen einen besonderen Volksbeschluß und dessen Ausführung durch außerordentliche dafür bestellte Beamte; so namentlich die *dedicatio* und die *adsignatio* von Gemeinland; Mommsen I 231 ff., II 449 ff., 453, 601 ff., 607 ff. (und über den Erwerb dieses Reservatrechts durch den Kaiser 952 ff.). Veräußerungen und

populus, er ist also ein politischer Rechtsbegriff, wie von analogen Verhältnissen heute bekannt ist, deren Grund unerschütterlich ist: ihnen der Schutz des selbstständigen Lebens steht und zum Erfolg ein rein verwaltungsmässiges Verfahren des Lebens erfordert die Entscheidung der Gemeinde in einem Satz durch massgebende Comitien (s. d. eintritt<sup>71</sup>). So erscheint auch im Römischen Recht der populus immer als die den singuli übergeordnete Gesamtheit, die irgend wo hin die Individuen gleichgestelltes Individuum<sup>72</sup>. Hier und dort eine Zergung der rechtlichen Persönlichkeit hat es in Rom für alle Natur vorhandenen menschlichen Machtthätigkeit zugleich sehr Wert von Rechtlichkeit die dem Einzelnen stehen kann. Wenn dadurch möglich ist und die Personen unabhängig: Naturgesetze möglich werden, im ersten Fall dann die natürlichen und rechtlichen Subjekte erscheinen, so wird doch darum Abstreitung der Staat dem Personenbegriff unterstellt. Das römische Recht wollte vielmehr auch hier bei dem absoluten Gegensatz zwischen der Singularität und der in ihrer Existenz den Personenbegriff aufhebenden Allgemeinheit stehen.

Diese Auffassung der staatlichen Vermögenssubjektivität dauerte in der Kaiserzeit mindestens so lange fort, als sich mit den republikanischen Formen auch das republikanische Recht erhielt<sup>73</sup>. Dagegen trat nimmehr in dem

Verwaltungsakte (cultro tributari) sind der Regel nach an Ermächtigung des Senats gebunden; ib. I 228, 229. II 124 u. 439 ff.

<sup>71</sup> v. Savigny a. a. O. S. 246; v. Weissen a. a. O. XXII 100, 126 ff.; XXIII 546; Pechmann a. a. O. S. 442 ff.; vor Allem aber Mommsen I 162—182, II 102, 454—461, 542—543, 616, 979—980. Der lebhafteste Streit darüber, ob und wann die Resolution wegen staatlicher Ansprüche in administrativen oder processualen Formen stattfand, berührt das Princip des Ausschlusses der Aktionen zwischen populus und privatus nicht. Selbst die Annäherung des Administrativprocesses an den ordentlichen Civilprocess durch Augustus und besonders durch Nero läßt immer noch eine ungleiche processuale Behandlung derselben Verhältnisse, je nachdem der Staat oder ein Privater der Gegner ist, bestehen; vgl. Mommsen I 171, II 543 u. 980. — Abweichender Ansicht hinsichtlich der Klagerrechte des populus sind Göppert a. a. O. S. 256 u. Bruno a. a. O. S. 28, 56 u. 60.

<sup>72</sup> Punkte 3. f. gleich. Rechtsw. XIV 268; Savigny II 362; Mommsen I 162 u. 171; Pernice 281 nr. 8. A. M. Göppert a. a. O. S. 254 u. 256, dem übrigens insofern beizustimmen ist, als er sich gegen die Auffassung wendet, nach welcher die souveräne Gemeinde dem Privaten gegenüber nicht im Rechtssinne gebunden gewesen wäre.

<sup>73</sup> Vgl. Mommsen Staatsr. II 952 ff., 970 ff., 979 ff.; Marquardt II 293 ff. — Das „aerarium“ heisst dem „fiscus“ gegenüber geradezu „populus“; vgl. die Rubriken „de jure fisci et populi“ bei Paulus (rec. sent. 5, 12) und Callistratus (l. 1 D. 48, 20); auch Tac. ann. 13, 31; Frontin. de aquaed. 118; Gaj. II 150 u. 286; Ulp. fragm. 28, 7 und 17, 2. — Die Fortdauer des alten Rechtes in der Theorie hindert auch hier nicht, daß der Kaiser die Verfügung über

fiscus Caesaris dem alten Volksvermögen ein an Umfang und Bedeutung stetig wachsendes kaiserliches Vermögen zur Seite, welches, während es hauptsächlich als Staatsvermögen funktionierte, juristisch zunächst als Privatvermögen des Princeps erschien<sup>80</sup>). Je mehr dann der Kaiser als solcher zum Träger der staatlichen Rechtssubjektivität wurde, desto entschiedener vollzog sich der Uebergang des fiscus in ein auch rechtlich dem Staate selbst gehöriges Vermögen<sup>81</sup>), das einerseits von dem patrimonium Principis juristisch geschieden wurde<sup>82</sup>), andererseits das alte Aerar in sich aufnahm und dessen Namen gleichzeitig fortführte<sup>83</sup>). Trotz dieser seiner Verstaatlichung blieb der fiscus, obgleich er im Einzelnen vielfach in die bevorzugte Rechtsstellung des von ihm absorbierten Volksaerars eintrat, im Princip auch jetzt den inter singulos geltenden Rechtsätzen, Geschäftsformen und Proceßmitteln unterworfen<sup>84</sup>). So war der große Schritt gethan: der Staat war für die Sphäre des Vermögensrechts in das Privatrecht eingegangen. In derselben Zeit, in welcher der Staat als Staat immer entschiedener sich über alles Recht erhob, ordnete der Staat als fiscus sich dem Recht unter, und begab sich, seiner Majestät entkleidet, als Privater unter die Privaten. Offenbar stand nunmehr der Uebertragung des am Individuum ausgebildeten Personenbegriffs auf den Staat als Vermögenssubjekt nichts im Wege. Und so tritt uns denn in der That im späteren römischen Recht überall der fiscus als juristische Person entgegen. Zweierlei aber ist dabei zu beachten. Erstens wurde die Gleichstellung des fiscus mit den Privaten so unvollkommen durchgeführt, daß die

das Staateland erhält und mehr und mehr auch das Aerar aus der Gewalt des Senates in seine eigene Gewalt bringt; vgl. Dio Cass. 53, 16 u. 22. Darum konnte auch das von Augustus gestiftete besondere „aerarium militare“, obwohl es von vornherein unter rein kaiserlicher Verwaltung stand, als eine nicht zum fiscus, sondern zum patrimonium populi gehörige Kasse gelten. Erst als der fiscus selbst zum Staatsvermögen wurde, absorbierte er das Aerar im alten Sinn, und nur als Stadtkasse erhielt sich das aerarium Saturni.

<sup>80</sup>) Walter R. G. § 329 u. 332; Mommsen Staatsr. II 957 ff. u. 980 ff.; vgl. Seneca de benef. IV 39, 3, VII 6, 3; Ulp. in l. 2 § 4 D. 43, 8: res fiscales quasi propriae et privatae principis sunt.

<sup>81</sup>) Vgl. Mommsen II 958 R. 3 a. G.

<sup>82</sup>) Ursprünglich war die Scheidung von fiscus und res privata principis eine nur verwaltungsmäßige; Mommsen II 962 R. 2. Ueber die spätere Fortbildung des Unterschiedes vgl. Marquardt II 298 ff.

<sup>83</sup>) So in l. 13 pr. u. § 1 D. 49, 14; l. 15 eod.; l. 9 § 6 D. 48, 13; l. 2 pr. u. l. 3 C. 7, 37; § 14 Inst. 2, 6.

<sup>84</sup>) Vgl. Köppert a. a. D. S. 256 ff.; Runge, Kursus des röm. R., 2. Aufl., Leipzig, 1879, § 329 S. 209; v. Gosen a. a. D. XXIII 546–570. In diesem Sinne sagt Trajan (Plin. paneg. 29): emit fiscus quidquid emere videtur; setzt Aerva einen praetor ein, qui inter fiscum et privatos jus diceret (l. 2 § 32 D. 1, 2); vgl. l. 2 u. 3 C. 10, 8; l. 2 C. 4, 12.

das Princip thatsächlich fast in sein Gegentheil verkehrenden Ausnahmen, obwohl sie unter den Gesichtspunkten besonders begründeter Privilegien<sup>85)</sup> und eines verliehenen eigenen Gerichtsstandes<sup>86)</sup> mit jenem Princip vereinigt wurden, doch immer wieder die Vorstellung eines durchgreifenden Gegensatzes zwischen fiskalischer und privater Rechtssubjektivität in den Vordergrund drängten<sup>87)</sup>. Zweitens kam es zu keiner theoretischen Konstruktion, ja nicht einmal zur ausdrücklichen Formulierung der vollzogenen Personifikation. Indem einerseits das berechnete und verpflichtete Subjekt mit dem von Hause aus nur das Staatsvermögen im objektiven Sinn ausdrückenden Worte technisch bezeichnet und in zahlreichen Wendungen der „fiscus“ als Eigentümer, Gläubiger und Schuldner, als Kontrahent und Proceßpartei, als wollendes und handelndes Wesen eingeführt wurde, — andererseits hinter diesem scheinbar in sich selbst beruhenden Subjekt die lebendige Persönlichkeit des die abstrakte Staatseinheit verkörpernden Princeps stets als der in Wahrheit allein die fiskalische Rechtssphäre beherrschende und bewegende Willensträger sichtbar blieb<sup>88)</sup>: wurde die Frage nach dem eigentlichen Substrat und der substantiellen Einheit der fiskalischen Rechtssubjektivität gewissermaßen in der Schwebe gehalten<sup>89)</sup>. Nur war so viel gewiß, daß im Begriff des fiscus die vermögensrechtliche Seite des Staates von seiner publicistischen Wesenheit losgerissen und für sich personifiziert, daß also nicht etwa der Staat als organisches Verbandsganze mit Persönlichkeit bekleidet, sondern irgend ein den Individuen vergleichbares einfaches Subjekt aus dem Staat herausgewachsen war.

<sup>85)</sup> Ueber die privilegia fisci vgl. Heimbach, Rechtslex. IV 302 ff.; Brinz Pand. 1135 ff.; Gosen a. a. D. XXIII 547—570.

<sup>86)</sup> Ueber die Entwicklung der Subditur inter fiscum et privatos vgl. Mommsen II 968 u. 980—983.

<sup>87)</sup> Daher werden oft „privatus“ und „fiscus“, „jus privati“ und „privilegium sive jus fisci“ einander gegenüber gestellt; vgl. z. B. l. 6 pr. D. 49, 14; l. 35 eod.

<sup>88)</sup> Beides erhellt aus fast jeder einzelnen Stelle im tit. Dig. 49, 14 de jure fisci und im tit. Cod. 10, 1 de jure fisci, sowie aus den folgenden Robertiteln. — Eine ausdrückliche Anwendung des Wortes „persona“ auf den fiscus begegnet nicht.

<sup>89)</sup> Der unmittelbare Eindruck der Quellen ist, daß die Vorstellung einer Personifikation des Staatsvermögens als solchen überwiegt. Diese Vorstellung aber führt doch immer wieder auf die vom Princeps dargestellte abstrakte Staatseinheit zurück; vgl. z. B. l. 56 D. de leg. 1, l. 1 pr. D. 49, 14, l. 1 C. 11, 5 (ed. Krüger 6) (fiscus meus). Jedenfalls war der Begriff einer lediglich an den objektiven Bestand der selbstständigen Vermögensmasse geknüpften Rechtssubjektivität nicht entwickelt genug, um etwa die Personifikation der einzelnen fiskalischen Klassen zu ermöglichen; vgl. l. 2 C. 8, 43, l. 1 C. 10, 5. Daß die l. 1 C. 4, 31 nicht entgegensteht, ist allgemein anerkannt.

Wenn so der *Fiskus* schließlich zur „juristischen Person“ im Sinne des römischen Rechts wurde, so waren doch Begriff und Theorie der juristischen Person nicht an ihm entwickelt worden. Ja die römischen Juristen haben die Subsumtion des *Fiskus* unter diesen Gattungsbegriff niemals ausdrücklich vollzogen, und es blieb folgeweise für die römische Korporationstheorie vollkommen einflußlos, daß zu den älteren juristischen Personen in später Zeit der *Fiskus* als ein vielfach so eigenthümlich gearteter Fall hinzutrat. Die unmittelbare Abkunft vom allumfassenden Staat, die Anknüpfung an die lebendige Persönlichkeit des Kaisers und das nur einmalige Vorhandensein entrückten den *Fiskus* gewissermaßen jeder Diskussion und ließen seine besondere Rechtsstellung als selbstverständlich, die Frage nach seiner rechtlichen Natur als überflüssig, seine Parallelisirung mit verwandten Erscheinungen als unzulässig erscheinen. Hätten daher Staat und Individuum es wirklich vermocht, dauernd die einzigen Rechtscentren zu bilden, so würde, trotz der Abspaltung des *Fiskus*, von einer römischen Theorie der juristischen Person kaum etwas zu berichten sein<sup>89)</sup>. —

II. Nun aber konnte auch das römische Recht sich nicht ganz der Anerkennung engerer Verbände entziehen, welche sich weder mit dem Staate deckten, noch füglich in bloße Vertrags- und Gemeinschaftsverhältnisse unter den Individuen auflösen ließen. So charakteristisch auch dem „Genossenschaftstypus des germanischen Rechts“ gegenüber die relativ geringfügige Entwicklung und die untergeordnete Stellung der zwischen Staat und Individuum vermittelnden Verbände für das römische Recht war<sup>90)</sup>, so fehlte es doch keineswegs an sekundären Mittelpunkten besonderer Gemeinphären. Mochte daher das römische Recht noch so entschieden auf die ausschließliche Souveränität und allein originäre Geltung des centralisirten Allgemeinwillens einerseits und der isolirten Individualwillen andererseits gerichtet sein: irgendwo mußte auch in ihm für Zwischeneinstenzen eine Stätte bereitet werden.

1. Hierbei konnte nach dem, was oben bemerkt ist, schlechthin nur das *jus publicum* sich als Ursprungsgebiet jeder die einzelnen Menschen überragenden Rechtswesenheit darstellen.

In dieser Hinsicht kommt zunächst das *jus sacrum* in Betracht, das ja nach römischer Auffassung durchaus nur ein eigenthümlicher Bestandtheil des *jus publicum* war<sup>91)</sup>. Das römische *jus sacrum* vermochte den Begriff

<sup>89)</sup> In dieser Hinsicht ist also ungefähr das Gegentheil von dem richtig, was Kunze, *Exkurse*, 2. Aufl. S. 166 u. 378, sagt.

<sup>90)</sup> Vgl. Bruns *Encycl.* (3. Aufl.) S. 80—81, 339, 359; Kunze, *Exkurse über röm. R.*, 2. Aufl. S. 413 ff. und 421 ff. (1. Aufl. S. 347—350 und 356 bis 358).

<sup>91)</sup> Ulpian l. 1 § 2 D. 1, 1: *publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constat.* Vgl. Mommsen *Staater.* II 52 ff. (wo insbesondere nachgewiesen wird, daß die Dreitheilung des *jus* in *sacrum*, *publicum* und *priva-*

eines durch sich selbst bestehenden Religionsverbandes, einer sei es korporativen, sei es anstaltlichen Kirche, nicht zu erzeugen. Als Theil des *jus publicum* vielmehr fand es, weil zu dem „*jus quod ad statum rei Romanae spectat*“ gehörig, kein Willenszentrum im Staat. Der Kultus war Staatssache, die politische Magistratur hatte in bedeutendem Umfange zugleich das Religionswesen zu handhaben, das Priesterthum war ein besonderer Zweig des Staatsbeamtenthums<sup>92</sup>). Deshalb galt auch für das *jus sacrum* der *populus* als das allein ursprüngliche und allein souveräne Subjekt. In doppelter Form jedoch entwickelte sich auf diesem Gebiet eine abgeleitete und beschränkte Rechtssubjektivität. Einmal in korporativer Form, indem die sakralen *collegia* als Verbandseinheiten anerkannt wurden. In dieser Hinsicht besteht zwischen dem *jus sacrum* und dem übrigen *jus publicum* kein wesentlicher Unterschied. Zweitens in anstaltlicher Form, indem den Göttern der Gemeinde eine irdische Rechtsfähigkeit beigelegt wurde. Dies war und blieb dem *jus sacrum* eigen thümlich.

Die uralte Vorstellung, daß die Götter in den Kreis der menschlichen Rechtsbeziehungen als Rechtsträger hineintragen, fand im ausgebildeten römischen Recht nur in Bezug auf die Vermögensverhältnisse einen technisch juristischen Ausdruck. Während die Götter nicht mehr als Subjekte irgend einer dem Rechtsgebiet angehörigen Gewaltbefugniß erscheinen, so viele Spuren ehemaliger theokratischer Gedanken auch begegnen<sup>93</sup>), bleiben sie Eigenthümer des

tum sich nur bei späteren Nichtjuristen findet und nichts als eine falsche Uebersetzung von der Eintheilung der *res* ist); Marquardt *Staatsverw.* III (1878) S. 1 ff. — Daher erscheint sogar, obwohl die Sache geschichtlich sich umgekehrt verhalten hat, dem Labeo der „*cultus gentilitius a populo genti attributus*“; Mommsen *de coll.* p. 22. — Daß neben dem „*jus*“ das „*fas*“ steht, ist natürlich hierbei irrelevant.

<sup>92</sup>) Vgl. über das Verhältniß von Magistratur und Priesterthum Mommsen II S. 17 ff.; über die *sacerdotes populi Romani* insbesondere Marquardt III S. 211 ff.

<sup>93</sup>) So schreibt das Staatsrecht die Einholung der göttlichen Zustimmung zu wichtigen Regierungshandlungen vor: kein Regierungshandlung aber wird im Namen eines Gottes vollzogen. Die Verletzung des göttlichen Rechts durch ein sakrales Delikt führt zur *consecratio capitis et honorum*, wobei der Priester nach Konstatirung der Schuld das *sacer esto* ausspricht: allein eine irdische Strafgewalt der Gottheit wird dabei in keiner Weise anerkannt, weshalb ein eigentlicher Proceß und ein geordneter Strafverlauf nicht stattfindet; insofern dann bei Verstößen gegen die *leges sacrae* die *consecratio* des Verbrechers oder seiner *bona* zu einer förmlichen Strafe wird, welche das Volk durch Urtheil zuerkennt und der Tribun *exequit*, tritt die priesterliche Mitwirkung und damit die Idee einer von der Gottheit ausgehenden Strafjustiz ganz zurück; vgl. Huschke *Multa* S. 192 ff. und 364 ff.; Mommsen I 150 ff. u. II 49 ff.; Marquardt III 265 ff. Ebenso werden die von den Priestern als Sühngelder auferlegten Bußen nicht von Rechtswegen beige-



Götterguts<sup>94)</sup>. Allein auch im Gebiete des Vermögensrechts sind die Götter in der Hauptsache durch den Staat expropriirt<sup>95)</sup>: denn der größte Theil des dem Kultus dienenden öffentlichen Vermögens gilt als Vermögen der Gemeinde, das nur durch seine objektivrechtliche Bestimmung für sakrale Zwecke und durch abgesonderte Verwaltung ausgezeichnet ist<sup>96)</sup>. Die Vermögensfähigkeit der Götter beschränkt sich auf den zu ihren Gunsten dem menschlichen Verkehr schlechthin entzogenen Sachenkreis<sup>97)</sup>. Hier ist der Gott in

trieben; soweit ausnahmsweise ein wirkliches Multrecht der Priester besteht, erfolgt die Beitreibung von Gemeinde wegen; die multae irrogatae endlich werden zwar als heiliges Geld betrachtet und verwandt, jedoch kraft staatlicher Gewalt verhängt und vollstreckt; Mommsen I 142 ff., II 67—68; Hufschke S. 245 ff. Auch bei der legis actio sacramento zeigt sich schon darin, daß das sacramentum „in publicum“ fällt (Gaj. IV, 13), die Abschwächung des im Uebrigen von ihr beendeten theokratischen Elementes des ältesten Proceßverfahrens; vgl. Hufschke S. 474. Wenn das Princip, daß die Priester keine obrigkeitlichen Befugnisse haben, in gewissem Umfange zu Gunsten des Pontifex durchbrochen werden muß, so tritt selbst hierbei die Vorstellung einer von der Gottheit delegirten Gewalt vor der Idee der Volksdelegation mehr und mehr zurück; vgl. Mommsen II 19 ff.; Marquardt III 300 ff.

<sup>94)</sup> Mühlenthal in Gluck Kommentar Bd. 39 S. 442 ff.; Pernice I S. 255—263; Mommsen II 57 ff.; Marquardt III 142 ff.; E. Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Leipz. 1878, I S. 216 ff.

<sup>95)</sup> Mommsen a. a. O. bezeichnet die Einführung der Republik als eine „Auseinanderlegung der Gemeinde mit ihren Göttern.“ In der That wird, wie ursprünglich im König göttlicher Auftrag und Volksauftrag, Priestertum und Magistratur zusammenfloßen, so auch Göttergut und Staatsgut nicht geschieden werden sein. Raum haltbar aber ist die Vermuthung von Kunze, Kurfus, 1. Aufl., § 403 (abgeschwächt 2. Aufl. § 410 u. Erkurie, 2. Aufl., S. 166), daß zuerst das nomen populi Romani transcendent als numen Jovis Capitolini vorgestellt und erst aus der Profanisirung des sacrarium das aerarium entstanden sei; ähnlich 1. Aufl. § 122 S. 74, wo hinsichtlich der collegia et soladitia dem Schutzgott eine gleiche Rolle zugetheilt wird.

<sup>96)</sup> Mommsen II 61—69; Marquardt III 217; E. Löning I 216. Dahin gehören die für den Tempeldienst angewiesenen servi publici, die für Kultuszwecke bestimmten loca publica, die besonderen Tempelsassen, die arca pontificum. Darum sind auch die in diese Sassen fallenden Strafgelber, sacramenta, Pachtgelber und Geschenke Einnahmen der Gemeinde; die Erbschaft der ohne Testament verstorbenen Vestalin fällt an den populus (vgl. auch Pernice I 182); und was „Jovi Capitolino et populo Romano“ zugewandt wird (C. I. L. I 589), wird damit als derartiges für sakrale Zwecke bestimmtes Staatsgut bezeichnet.

<sup>97)</sup> Also auf die Tempel und die heiligen Haine, das heilige Geräth u. s. w., wogegen das werbende Gut nicht in diese Sphäre fällt; Mommsen II 58 ff.; Marquardt III 142 ff.

der That ein von der Gemeinde verschiedenes selbständiges Rechtssubjekt<sup>98)</sup>; hier vermag er durch seinen priesterlichen Stellvertreter im Rechtsinne zu erwerben und zu veräußern<sup>99)</sup>; hier kann er der Gemeinde wie den Privaten als Partei gegenübertreten<sup>100)</sup>. Diese Rechtssubjektivität der Götter tritt neben die Befugnißsphären des *populus* und der *privati* als eine eigenartige dritte Institution. Darum entsprechen ihr eigenthümliche Geschäftsformen, die dem Rechtsverkehr des Staates wie der Einzelnen fremd sind<sup>101)</sup>. Keineswegs aber ist damit der Gott ein der Allgemeinheit und dem Individuum koordinirtes drittes Centrum der Rechtswelt geworden! Seine irdische Rechtssubjektivität ist nicht ein selbstverständlicher Ausfluß seiner überirdischen Persönlichkeit, sondern eine von der souveränen Gemeinde innerhalb ihres *jus publicum* vollzogene Attribution<sup>102)</sup>. Darum bleibt sie in letzter Instanz ein selbständiges Stück der publicistischen Gemeinssphäre<sup>103)</sup>, und es kann der Erwerb

<sup>98)</sup> Die Dedication von Staatsgut ist Veräußerung an die Gottheit, fordert daher Volksbeschluß; ein im Namen der Gemeinde geleistetes Votum ist Obligation gegen die Gottheit, kann daher nur von einem Magistrat mit *imperium* und zwar zum Theil nur mit Volks- oder Senatsbeschluß gültig abgelegt werden; vgl. Mommsen I 233—236, II 601—606.

<sup>99)</sup> Der Oberpontifex ist „gleichsam der Vormund der Gemeindegötter, der für sie und in ihrem Namen die erforderlichen Willensakte vollzieht“, die andern Priester vertreten einzelne Gottheiten; Mommsen II 22 ff. Der Erwerb durch die Gottheit vollzieht sich mittels priesterlicher *consecratio*, Marquardt III 260 ff.; die Veräußerung fordert priesterlichen Vollzug der Profanation, Pernice I S. 259.

<sup>100)</sup> Vgl. über die processuale Behandlung der Rechtsansprüche der Götter Mommsen II 47 ff.

<sup>101)</sup> So vor Allem das obligatorisch wirkende Rechtsgeschäft des *votum* und das dinglich wirkende Rechtsgeschäft der *dedicatio*; Brinz 1042 ff., 1092 ff.; Pernice 256—258; Mommsen II 58 ff.; Marquardt III 254 ff. u. 259 ff.

<sup>102)</sup> Dies zeigt sich z. B. darin, daß derselbe Gott in mehreren Tempeln ein verschiedenes Subjekt ist; E. Böning I 218. Ferner in der Behandlung der fremden Götter bei ihrer Evocirung nach Rom, ihrer Befassung am Ort, ihrer Reception; Marquardt III 20 ff. u. 33 ff.

<sup>103)</sup> Bei einem Rechtsstreit darüber, ob etwas Eigenthum der oberen oder unteren Götter (*sacrum* oder *religiosum*) oder des Staates (*publicum*) oder eines einzelnen Bürgers (*privatum*) ist, wird im Falle der Abweisung des Privaten erkannt: „aut *sacrum* aut *publicum* esse“. Beides ist eben dem Privateigenthum gegenüber gleichartig. Zweifel darüber, ob etwas *sacrum* oder *publicum* ist, werden kaum als Rechtsstreit empfunden, sondern praktisch wie Zweifel über die Zweckbestimmtheit von *res publicae* behandelt. Vgl. Mommsen II 47—48. — Dagegen ist der Begriff eines „Obereigenthums“ des Staates am Göttergut, wie ihn Pernice I 256 u. 262 aufstellt, den Römern sicherlich fremd gewesen; die ganze Darstellung bei Pernice ist durch die Nichtunterscheidung des Götterguts von dem für sakrale Zwecke bestimmten Staatsgut in Verwirrung gerathen.

durch den *Sett* an *jussus populi* gebunden<sup>104</sup>), die wirtschaftliche Verwaltung des Götterguts den politischen Magistraten übertragen<sup>105</sup>), ja schließlich die freie Verfügung über das geweihte Gut zu profanen Zwecken dem Volksbeschluß reservirt werden<sup>106</sup>). Darum ist ferner die Rechts- und Handlungsfähigkeit des Gottes ihrer Bestimmung gemäß in enge Schranken gebannt, so daß ihm namentlich das *commercium* und die *testamenti factio* fehlen, so weit nicht die letztere später einzelnen Gottheiten durch specielles Privileg verliehen worden ist<sup>107</sup>). Darum bedeutet endlich die Zugehörigkeit zur Rechtssphäre des Gottes weniger die Eröffnung positiver Herrschaftsbefugnisse, als die Negation des menschlichen Rechts: was *divini juris* ist, das ist für das *jus humanum* eine *res nullius*<sup>108</sup>). Eine solche Rechtssubjektivität ist durchaus *sui generis*. Sie kann mit der privatrechtlichen Persönlichkeit, mit der sie sich an keinem Punkte berührt, überhaupt nicht verglichen, geschweige denn ihr als *species* unterstellt werden. Ebenjowenig kann sie als Anwendungsfall eines auch jenseits der Tempelsphäre verwendbaren Anstalts- oder Stiftungsbegriffs erscheinen. Sofern der Glaube an die Götter schwand, trat an die Stelle des überirdischen Subjekts keine irdische juristische Person, sondern ein Vakuum<sup>109</sup>). Die Begriffe der personificirten Anstalt und der selbständigen Stiftung blieben dem römischen Recht der heidnischen Zeit schlechthin und selbst dem Keime nach fremd<sup>110</sup>). Als das Christenthum derartige Begriffe entwickelte, wuchsen dieselben nicht aus den heidnischen Vorstellungen des Götterguts und der für religiöse Zwecke bestimmten Bestandtheile des öffentlichen Vermögens hervor, sondern ergaben sich als Ableitungen aus der Auffassung

<sup>104</sup>) Mommsen II 60 N. 1; Marquardt III 260 N. 8; Cic. de dom. 53, 134, ad Att. 4, 2; Gaj. II, 5; I. 6 § 3 D. 1, 8; I. 9 § 1 eod. — Anders bei *loci religiosi*.

<sup>105</sup>) Mommsen II 61 u. 432—434.

<sup>106</sup>) Pernice I 259—260. Nur die *religio*, nicht das Recht steht entgegen. Von einer „Säkularisation des Kirchenguts“ darf man, wie Pernice richtig bemerkt, nicht sprechen.

<sup>107</sup>) Pernice I 260—263; Mommsen II 60. — Die bekannte Stelle von *Ninian* 22, 6 erwähnt, von dem zweifelhaften Jupiter *Tarpejus* abgesehen, nur fremde Gottheiten als privilegiert. Vermuthlich galt die Einsetzung eines Gemeindegottes nicht als nichtig, sondern als Einsetzung der Gemeinde mit Zweckbestimmung.

<sup>108</sup>) Gaj. III 9; § 7 Inst. Just. 2, 1; I. 1 pr. D. 1, 8; I. 6 § 2 eod.; I. 23 § 1 D. 6, 1.

<sup>109</sup>) N. M. ist E. Böning I 218, der die Entstehung eines auf die christliche Bischofskirche übertragbaren Begriffes von „Anstaltsgut“ annimmt.

<sup>110</sup>) Vgl. Pernice I 254. Stiftungen kommen nur als Zwecksetzungen bei Anwendungen an Gemeinden vor. Vgl. auch Brinz 1045; Künze, Kurfürst (2. Aufl.) § 968 S. 676.

Quirke, Genossenschaftsrecht. III.



jen nicht bloß die direkt durch die Staatsverfassung eingerichteten politischen und religiösen Körperschaften, die Gliederungen der Bürgerchaft, die regionalen Behörden, die dem Staat eingefügten Gemeinden: ihn zeigten auch amtliche jemals als Corpora anerkannten gewillkürten Vereine. Ursprünglich wurden wohl überhaupt die römischen collegia mehr von oben und außen, durch den freien Willen der Verbundenen, gestiftet und gestaltet, und die Nichtigkeit ihrer Dauer sowie die Unabhängigkeit ihres Bestandes von dem Wechsel ihrer Glieder resultierten gerade daraus, daß sie „zur Erfüllung eines innerhalb ihres Willens liegenden staatlichen und religiösen Zwecks“ entstanden und da waren<sup>115)</sup>. So war es namentlich bei den collegia templorum und der Staatsreligion dienenden sodalitates<sup>116)</sup>, so bei den Defurien der Abkaltungsbeamten<sup>117)</sup>, so aber sicherlich auch bei den älteren Handwerkerzünften<sup>118)</sup>. Als dann später das Vereinswesen sich ausbreitete und mehr der Initiative der Verbundenen anheimfiel, schlossen sich doch alle neu begründeten Vereine an das Vorbild der älteren Kollegien an, und fielen gleich ihnen in die Sphäre des jus publicum. Hauptformen der Association blieben die innige Verbindung der Berufsgenossen und die Verbindung für Religionszwecke. Im ersteren Fall aber lagen theils in der auch hier nie fehlenden staatsrechtlichen Beziehung, theils in der Benützung der Vereine für die Zwecke des Staats oder der Gemeinde, theils in der amtlichen Stellung der Mitglieder publicistische Elemente, welche selbst da entscheidend blieben, wo zum gesetzlichen Hauptzweck sich gegenseitige Unterstützung und Ausstattung oder irgend ein anderes wirtschaftliches Motiv ausgebildet hatte<sup>119)</sup>. Und ebenso

---

coratio“ kommt nur in Nov. Severi tit. II a. 465, „corporati“ aber auch in l. 5 §. 4, 63 (abwechselnd mit „collegiati“), l. 8 C. 11, 1 (ed. Krüger l. 6 C. 11, 2), Inst. u. l. un. C. 11, 14 (15), l. un. C. 11, 17 (18), l. un. C. 11, 28 (29) vor. — Umgekehrt gehört das Wort „societas“ ausschließlich dem Privatrecht an und wird nur in technischem Sinn ebenso allgemein wie unser „Gesellschaft“ verwendet.

<sup>115)</sup> Pernice a. a. O. S. 290; Kunze Exkurs, 2. Aufl., S. 167.

<sup>116)</sup> Walter R. G. § 150—159; Mommsen de coll. § 1—3 u. 12; Marquardt II 131 ff.

<sup>117)</sup> Walter R. G. § 143, 298, 386; Cohn a. a. O. S. 2 R. 4; Mommsen Staatsr. I 325—348 und 353—354. Schon der Name „decuria“ ist bezeichnend.

<sup>118)</sup> Walter § 33, 212, 298; Pernice 290; Cohn S. 21 ff.; Mommsen de coll. § 4; Marquardt III 135—136; Kunze Exkurs 2. Aufl. S. 166. Die Oberlieferung betrachtet sie als königliche Stiftungen. Die Streitfrage, ob sie weltlichen oder sakralen Ursprung haben, ist für ihren publicistischen Charakter relevant.

<sup>119)</sup> Dies gilt namentlich auch von den collegia oder scholae der Soldaten, welche Eintrittsgelder erhoben, und dafür ein viaticum bei Urlaubsreisen, Unterstüßungsgelder bei Beförderung, Entschädigung bei Entlassung, ein annularium an

bleibt bei allen Religionsvereinen auch wenn sie mit dem eigentlichen Staats-  
kultus nicht zusammenhängen. Das publicistische Moment durch die römische  
Aufsagung der Religion als staatlicher Angelegenheit gewahrt, so daß diese  
Vereine nur insoweit als *h. c.* unter die öffentlichen Verbände recipirt wurden,  
sich rechtlicher Anerkennung erfreuten<sup>120</sup>). Ihrer religiösen Bedeutung hatten  
es offenbar auch die Sterbegilden (*collegia funeraticia*) zu verdanken<sup>121</sup>),  
daß sie fast allein von allen wirklich freiwilligen Vereinen eine größere Ver-  
breitung und selbständige Entwicklung hatten<sup>122</sup>). Daneben traten nun  
allerdings zeitweise auch zahlreiche freie Privatvereine mit geselligen, socialen  
und religiösen Tendenzen hervor. Allein sie suchten theils sich in sakralrecht-  
licher Umhüllung dem alten Verbandswesen einzugliedern<sup>123</sup>), theils entzogen  
sie eben jeder rechtlichen Anerkennung, und wurden entweder im Falle ihrer  
Unschädlichkeit nur charitativ geduldet, oder aber im Falle ihrer Gefährlich-

Veteranen und ein Sterbegeld ausgaben: vgl. Marquardt II 544; Sohn Ver-  
einer. 109—134. Dasselbe würde auch von den Publikenkorporationen gelten,  
falls dieselben als Erwerbskörperschaften aufzufassen wären; vgl. oben R. 18—22.

<sup>120</sup>) Vgl. namentlich über die *collegia* der fremden Kulte Marquardt III  
140 ff. — An der publicistischen Natur der Augustalenvereine der Kaiserzeit kann  
kein Zweifel sein; vgl. Mommsen de coll. § 12 p. 83 sq.

<sup>121</sup>) Vgl. Mommsen de coll. § 14—16 p. 92 sq. und die dort und im An-  
hang abgedruckten *leges* solcher *collegia*; auch Z. f. gesch. Rechtswiss. XV 357 ff.,  
Staater. I 325; Cohn 135—146; Marquardt III 138 ff.; E. Löning I 208 ff.  
— Wie andere *collegia* nebenbei durch *sepulera communia collegii* und *funera-  
ticia* für das Begräbniß der Genossen sorgten (Mommsen de coll. p. 95 sq.,  
Marquardt III 139 R. 4), so nahmen die Sterbegilden zum Theil wohl umge-  
kehrt auch sonstige Unterstützungs- und Hilfszwecke auf. Sie wurden daher, da sie  
lediglich in den unteren Ständen vorkamen (selbst Sklaven konnten nach I. 3 § 2  
D. 47, 22 mit Zustimmung der Herrn Mitglieder werden), zugleich aber die einzige  
Associationsform dieser Stände bildeten, auch mit dem allgemeinen Ausdruck „*colle-  
gia tenuiorum*“ bezeichnet (I. 3 § 2 cit. u. I. 1 pr. eod.). Diese Identität der  
*collegia tenuiorum* mit den *collegia funeraticia*, für welche die herrschende Mei-  
nung sich mit Recht erklärt (Huschke, Z. f. gesch. Rechtsw. XII 208 ff., Mommsen  
de coll. § 13, Rudorff R. G. I 224, Pernice 305, Marquardt 138), ist  
zwar von Cohn S. 100—135 bestritten worden; Cohn, der übrigens hierin einen  
Vorgänger in Bartolus zu I. 1 pr. cit. hat, betrachtet die *collegia tenuiorum*  
als eine Klasse der Militärvereine. Seine Ausführungen hat indeß zuletzt E. Löning  
S. 206—207 Note 3 bündig widerlegt.

<sup>122</sup>) Nach Mommsen, Staater. I 326, erschöpfte sich in der Stadt Rom selbst  
das Vereinswesen überhaupt in diesen Sterbegilden, den Publikenengesellschaften  
und den Beamtenvereinen.

<sup>123</sup>) Dies steht namentlich von den *collegia sodalicia* des letzten Jahrhunderts  
der Republik, über welche Mommsen de coll. § 5—9 p. 32 ff. ausführlich handelt  
fest; vgl. Marquardt III 136—137. Daran erinnert noch I. 2 D. 47, 11.

keit als unerlaubt unterdrückt<sup>124)</sup>. Ueberdies gehörte diese spontane, sich eigne Zwecke setzende Vereinsbildung gerade derjenigen Periode an, in welcher gegen das Ende der Republik die staatliche Ordnung sich auflödete, und war viel zu sehr vorübergehender Natur, um im römischen Recht nachhaltige Spuren zurückzulassen.

So war also zunächst und vor Allem jede römische Korporation eine publicistische Einheit. Als solche aber konnte sie, der römischen Auffassung des *jus publicum* gemäß, ihre besondere Existenz schlechthin nur von dem allein ursprünglichen und souveränen Subjekt aller öffentlichen Rechte ableiten, und mußte sich folgeweise als ein für bestimmte Zwecke verselbstständigter Staatstheil darstellen. Ihrem publicistischen Wesen nach war jede Korporation ein Glied des Staatsganzen, und schien als solches vom Ganzen und für das Ganze nach dessen Wille geformt zu sein<sup>125)</sup>.

Für den Gedankenbau des vollendeten römischen Rechts kam es nicht in Betracht, daß innerhalb der römischen Bürgerschaft noch Reste einer Gliederung bestanden, welche aus der naturwüchsigen Genossenschaftsbildung der vorstaatlichen Epoche stammte<sup>126)</sup>. Gentilverbände und Gaugemeinden, die einst als in sich beruhende genossenschaftliche Verbände mit eigener Gesamtrechtsphäre den Staat komponirt hatten, waren ihres ursprünglichen Wesens längst entkleidet. Die in ihnen enthaltenen korporativen Elemente waren, bevor an ihnen selbst der Korporationsbegriff entwickelt werden konnte, auf dem von seinen Konstituenten emancipirten Stadtstaat übergegangen. Ihre Reste fügten sich durchaus in jene Rechtsordnung ein, die nur noch den *populus* und den *paterfamilias* als originäre Willenscentren kannte. Die

<sup>124)</sup> Cohn a. a. O. S. 35 ff.

<sup>125)</sup> Daß den Römern alle Gemeinde- und Korporationsverfassung als Abbild der Staatsverfassung erschien, den Germanen der Staat sich als Verbindung und Hinzueinanderfügung der in genossenschaftlichen und herrschaftlichen Verbänden gegebenen Elemente darstellte, ist ein charakteristischer Gegensatz.

<sup>126)</sup> Vgl. über den ursprünglichen genossenschaftlichen Charakter der gens die Ausführungen von Ihering, Geist I S. 183 ff.; auch Vernice I 93 ff.; Walter R. G. § 15; Marquardt III 126 ff.; Lange, röm. Alterth. I 211 ff. — Ueber die alten *pagi* und ihre Reste Walter R. G. § 17; Marquardt I S. 3 ff. u. ff. — Auch die *tribus* und *curiae* waren einst genossenschaftliche Verbände gewesen, wurden aber in historischer Zeit nur noch als Einteilungen der Bürgerschaft empfunden. — Die Plebs war längere Zeit hindurch eine für sich organisirte Untergemeinde, doch überwog bei ihr wohl von vornherein der Charakter des Staatsgliedes; als eine dem *populus* angegliederte Schutzbürgerschaft errang sie ihre autonome Stellung schwerlich auf Grund des freien Associationsrechts, wie Mommsen II 269 ff. anzunehmen scheint, sondern auf Grund ertrugter staatlicher Konfession.

römische Bürgerschaft gliederte sich nunmehr lediglich nach dem Princip der vom Staat und für den Staat geschaffenen Abtheilungen<sup>127)</sup>.

Dieses Princip blieb für die römische Bürgerschaft als solche auch nach der Erweiterung ihres Herrschaftsgebietes bestimmend. Deshalb konnte der Begriff der Gemeinde im Sinne eines organischen Zwischengliedes zwischen Individuum und Staat den Römern niemals aufgehen. Der römische Gemeindebegriff entstand vielmehr als Absplitterung vom Staatsbegriff. Ursprünglich wurden, als auswärtige Gemeinwesen in den römischen Machtkreis eintraten, nur zweierlei Wege eingeschlagen. Man ließ entweder das fremde Gemeinwesen als solches fortbestehen: dann blieb dasselbe ein eigener Staat, der als „*civitas foederata*“ mit dem römischen Stadtstaat nur völkerrechtlich verknüpft und in seiner Souveränität nur vertragemäßig mehr oder minder umschränkt war, und dessen Bürgerschaft ein vom *populus Romanus* staatsrechtlich getrennter und für dessen *jus publicum* fremder *populus* blieb<sup>128)</sup>. Oder man vollzog die Einverleibung des unterworfenen Gebiets: dann hörte das fremde Gemeinwesen als solches zu bestehen auf und wurde in einen publicistisch unselfständigen Bestandtheil des römischen Stadtstaats verwandelt, so daß die dazu gehörige Gesamtheit für das *jus publicum* nunmehr ein bloß lokal abgesonderter Theil des *populus Romanus* mit mehr oder minder unvollkommenem Antheil am Bürgerrecht war<sup>129)</sup>. Als jedoch nach dem Bundesgenossen-

<sup>127)</sup> Man vgl. die treffenden Bemerkungen von Mommsen II 319 ff. über die principielle Umwandlung, welche sich im Wesen der römischen Gemeinde mit der Verdrängung der geschlechtsgenossenschaftlichen Gliederung durch die Gliederung nach dem Censur vollzogen hatte. Vgl. auch Dirksen, *civil. Abh.* II S. 8, 28, 114.

<sup>128)</sup> Vgl. Marquardt a. a. D. I S. 44 ff. u. 344 ff.; Ruhn, die städtische und bürgerliche Verfassung des röm. Reichs bis auf die Zeiten Justinians, Leipzig 1864, II S. 14 ff. — Daher sagt Proculus in l. 7 D. 49, 15: *non dubito, quin foederati et liberi nobis externi sint*; und er führt aus, daß der *populus foederatus* nicht bloß im Falle des *foedus aequum*, sondern auch dann *liber* bleibt, wenn *foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi maiestatem comiter observaret*. Vgl. l. 5 § 2 eod.

<sup>129)</sup> Vgl. Marquardt I 26—44 u. 62, nach dessen Ausführungen *municipia* wie *coloniae* ursprünglich Theile der römischen *civitas* waren; jene als Orte mit unvollkommenem Bürgerrecht, die bald durchaus als *vici* von Rom aus regiert, bald mit eigener Kommunalverfassung ausgestattet wurden (*ut semper rempublicam separatim a populo Romano haberent*); die *coloniae* mit einer in Rom stimmberechtigten Vollbürgergemeinde, der die Gesamtheit der Einheimischen ursprünglich als bloße Passivbürgerschaft (*cives sine suffragio*) gegenüberstand. — Darum wurde ursprünglich die Schätzung in den abhängigen Gemeinden als integrierender Theil der römischen Schätzung behandelt und selbst noch nach Ausbildung der Municipalverfassung und des Municipalbürgerrechts, dessen Konstatirung ja vom Censur abhing, hieran principieell festgehalten; Mommsen II 350—358. Ebenso wurde



triebe die römische Vollbürgergemeinde mehr und mehr über ganz Italien erstreckt wurde, ließ sich die Identität der römischen Stadtgemeinde mit dem Staat nicht mehr vollständig durchführen. Allerdings deckte sich auch jetzt der *populus Romanus* als solcher mit der Bürgerschaft der Stadt Rom: jeder *civis Romanus* war, wenn auch anderswo Stadtbürger, gleichzeitig römischer Stadtbürger, und nach der Ausdehnung des römischen Bürgerrechts über das ganze Reich galt daher der allgemeine Satz „*Roma communis nostra patria est*“<sup>130</sup>). Allein in einer Reihe von Beziehungen wurden nunmehr die örtlich abgeordneten Volkstheile zuerst in Italien und sodann auch in den Provinzen, ebschen sie Theilgesamtheiten des *populus Romanus* blieben oder wurden, zugleich als besondere Körper konstituiert und mit einem selbstständigen publicistischen Machtkreise ausgestattet. So entstand die dem älteren Recht durchaus fremde Municipalverfassung, deren Wesen in der Attribuirung bestimmter staatlicher Befugnisse an eine im *populus Romanus* enthaltene Theilgesamtheit lag<sup>131</sup>). Die römische Municipalgemeinde war daher ein verselbständigter Staatstheil. Ihre publicistische Sonderexistenz stammte vom Staat, der ihr einen Inbegriff von Souveränitätsrechten übertragen hatte. Sie übte nicht specifisch gemeindliche, sondern staatliche Funktionen, die an sich dem Staatsganzen zustanden und daher auch niemals ihr aus eigenem Recht gebühren konnten. In zahlreichen Fällen setzte freilich die Gemeinde ein unter Schonung seiner Verfassung und unter Belassung mehr oder minder umfassender Hoheitsrechte in den Staat aufgenommenes, bisher souveränes Gemeinwesen fort: allein juristisch erschien von nun an ihre publicistische Sphäre nicht als originäres, sondern als übertragenes Recht; denn mit der Unterwerfung war ihr gesamtes öffentliches und privates Recht dem römischen Volke verfallen, und nur als freies Geschenk wurde ihr ein Theil davon zurückgewährt<sup>132</sup>).

anfänglich die Gerichtsbarkeit in den Bürgergemeinden durch örtliche *praefecti iure dicundo* mit mandirter Jurisdiktion verwaltet, und selbst die spätere Municipaljurisdiktion gieng in diesen Gemeinden aus gesetzlich vorgeschriebenem Mandat des römischen Prätors hervor; vgl. Mommsen I 216 ff., II 218, 593 ff., Stadtr. 402 (wo hieraus die zum Theil weitere Kompetenz der Lokalbehörden in Städten latinischen und peregrinischen Rechts erklärt wird).

<sup>130</sup>) Modestin. in l. 33 D. 50, 1; vgl. l. 6 § 11 D. 27, 1, l. 9 D. 50, 5. Darum sagt Cicero de leg. II, 2, jeder *municipes* habe „*duas patrias*“.

<sup>131</sup>) Marquardt I 57 ff.; Mommsen I 17 ff., II 668: „die Municipalverfassung ist bekanntlich nichts als die Beibehaltung eines gewissen Inbegriffs von Souveränitätsrechten für eine nach strengem Recht nicht souveräne Gemeinde oder die Uebertragung eines solchen Inbegriffs auf eine neu gegründete Gemeinde dieser Art.“

<sup>132</sup>) Marquardt I 343 ff. u. 354 ff., dazu die Deditionsformel S. 166; l. 36 D. 11, 7. Die *restitutio* erfolgt nur bis auf Weiteres und beschränkt. — Auch die „*civitates sine foedere immunes et liberae*“ empfangen zwar durch besonderes

Wenn dagegen die Gemeinde, sei es als *colonia* oder als *municipium*<sup>133)</sup>, von Rom aus gegründet oder neu organisiert wurde, war stets mit der staatlichen Stiftung auch eine Attribuirung staatlicher Befugnisse verknüpft<sup>134)</sup>. Immer bedurfte es daher, um eine solche Selbstständigkeit eines Staatstheiles vorzunehmen, einer förmlichen *lex*. Deshalb wurde für jede als selbständig anerkannte Gemeinde, mochte sie ein römisches *municipium*, eine römische *colonia*, eine latinische Stadt oder eine autonome Provinzialstadt sein, in der Form der *legis datio* durch einen vom römischen Volk ernächtigten *magistratus cum imperio* eine *lex civitatis* oder *municipalis* erlassen, welche so dann Basis und Schranke des gesammten örtlichen Gemeinlebens bildete<sup>135)</sup>. Ebenso enthielten die für mehrere Gemeinden gemeinschaftlich gegebenen *Municipalgesetze* derartige Uebertragungen staatlicher Befugnisse seitens des *Soveräns*<sup>136)</sup>. Durch solche *leges* wurde zugleich von Staatswegen die Gemeindeverfassung festgestellt, welche in charakteristischer Weise die Grundzüge der römischen Staatsverfassung in lokaler Beschränkung zu wiederholen strebte. Vor Allem wurde daher nach dem Muster des Stadtstaats Rom das kommunale Leben überall möglichst in städtischen Mittelpunkten konzentriert, so daß alle publicistisch selbständigen Gemeinden sich als Stadtgemeinden darstellten, zu denen ein abhängiges Territorium mit politisch unselfständigen Landgemeinden und sonstigen Unterbezirken gehörte<sup>136)</sup>. Ueberdies aber beruhte auch im Einzelnen die innere Einrichtung dieser Stadtgemeinden, soweit sie römisch war, durchaus auf abbildlicher Uebertragung der staatlichen Institutionen, so daß eine analoge Volksversammlung, ein analoger Senat und

---

Privileg eine analoge Selbständigkeit, wie die *civitates foederatae*: aber ihre *ἀβρονομία* ist nur ein freies und einseitig entziehbares Gnadengeschenk „auf so lange als es dem Senate und dem römischen Volke gefällig sein werde“; ib. S. 349 bis 353; vgl. auch Kresschmar a. a. D. S. 9 ff.

<sup>133)</sup> Marquardt I 13 ff., 62 ff., 359 ff.; Mommsen II 619 ff., 863 ff.

<sup>134)</sup> Die uns erhaltenen *leges colonicae* des 8. Jahrh. der Stadt sind bei Bruns Fontes 4. Aufl. p. 109—128 zusammengestellt; die *lex municipalis Salpensana* findet sich ebenda p. 130—134, die *lex municipalis Malacitana* p. 134 bis 141. Dazu vgl. man die Erwähnung von *propriae leges* von Städten in l. 3 u. 6 pr. D. 3. 4, l. 3 § 4 D. 43, 24, l. 3 § 5 D. 47, 12, l. 21 § 7 u. l. 25 D. 50, 1, l. 1 pr. D. 50, 3, l. 1 § 2 u. l. 11 § 1 D. 50, 4, l. 18 § 27 eod., l. 6 (5) § 1 D. 50, 6, l. 6 D. 50, 9, l. 1 C. 8, 49, l. 6 C. 10, 39 (40), l. 4, C. 11, 29 (30), l. 1 C. 11, 31 (32). — In der Kaiserzeit trat hinsichtlich der Verleihung und Umwandlung von Stadtrechten sofort der Princeps in alle Rechte des römischen Volkes ein. — Vgl. Marquardt I 63 ff. u. 351; Mommsen I 619, II 853 ff.

<sup>135)</sup> So die *lex Rubria de Gallia cisalpina* v. 49 a. Chr. (Brunns l. c. p. 91 sq.) und vor Allem die *lex Julia municipalis* v. 45 a. Chr. (ib. p. 95 sq.). Vgl. Marquardt I 64—67.

<sup>136)</sup> Marquardt I S. 13 ff. u. 341 ff.; Ruhn a. a. D. II S. 5 ff.

analoge Magistraturen auch hier sich fanden<sup>137</sup>). In den Provinzen bestanden freilich daneben noch lange unrömische Verfassungen fort: darin aber manifestierte sich dann eben eine noch unvollzogene Eingliederung in das römische Recht, und in demselben Maße, in welchem das letztere sich ausdehnte, erfolgte auch hier eine Annäherung an das römische Vorbild<sup>138</sup>).

Unter diesen Umständen mußte die publicistische Rechtswesenheit der Municipalgemeinde sich zugleich als Abbild und als Ausfluß der publicistischen Rechtswesenheit des Staatsganzen darstellen. Als Abbild des Staats war die Gemeinde ein in sich geschlossener Körper<sup>139</sup>), dessen Leben durch die öffentliche Rechtsordnung normiert war. Dieser Körper umfaßte einen abgesonderten Inbegriff von Theilhabern (cives) und Angehörigen (incolae), deren Mitgliedschaft nach festen Regeln des jus publicum begründet und aufgehoben wurde<sup>140</sup>) und sich in der Unterwerfung unter die lokale Gewalt und der Pflichtigkeit zu den Gemeindelasten (munera et honores) äußerte<sup>141</sup>). Trägerin der mit diesem Körper verknüpften staatlichen Befug-

<sup>137</sup>) Marquardt I 463—516; Ruhn I 229 ff.

<sup>138</sup>) Marquardt I 516—523; Ruhn II 58 ff.; Voigt a. a. D. II 380 ff.

<sup>139</sup>) Vgl. über die Ausdrücke „corpus civitatis“ und „σύνθημα πολιτικόν“ Ruhn I 1 ff.; über die zum Theil scharfe Abschließung der Stadtkörper gegen-  
einander ib. 289 ff. u. II 9 ff.

<sup>140</sup>) Die Bestimmungen des römischen Rechts, insbesondere des Cod. Theod. und des Corp. jur. civ., über Erwerb und Verlust der Gemeindeangehörigkeit und über die Abstufungen der letzteren finden sich bei Ruhn I S. 1—34 vollständig zusammengestellt; vgl. auch Savigny, System VIII S. 39 ff. — Wir werden später sehen, daß die mittelalterliche Theorie die betreffenden Sätze des Corpus juris (bes. tit. D. 50, 1, tit. C. 10, 38—39 [39—40]) ohne Weiteres als Grundlagen des geltenden Rechtes behandelte. Dies war insofern möglich, als in der That das römische Gemeinderecht mit dem mittelalterlichen Gemeinderecht darin übereinstimmte, daß zum Aktivbürger (civis) in erster Linie die Abstammung (origo), zum Passivbürger (incola) der Wohnsitz (domicilium) machte. Dagegen war freilich das mittelalterliche Princip, wonach die Gemeinde selbst durch freie Verleihung, Verfassung und Entziehung über ihre Mitgliedschaft verfügt, dem römischen Recht (abgesehen von der in l. 7 C. 10, 39 [40] erwähnten allectio civium) fremd. Die römische Gemeinde empfängt ihren Personalbestand unmittelbar von der objektiven Staatsordnung (vgl. l. 4 C. eod.: *publici juris auctoritas subjugari vos non sinet*).

<sup>141</sup>) Die umfangreichen römischen Satzungen über munera und honores, über den Unterschied der munera personarum und patrimonii und der von den letzteren nicht scharf geschiedenen Lasten des Grundbesitzes, über die vielfachen Befreiungsgründe und den Umfang der Immunitäten stellt Ruhn I 35—226 zusammen; vgl. auch Savigny a. a. D. S. 69 ff.; Marquardt I 466. — Auch hier knüpfte die ganze mittelalterliche Theorie über die durch Zugehörigkeit zu einem Gemeinwesen bedingten Lasten und Pflichten unmittelbar an das römische Municipalrecht nach Maßgabe der tit. D. 50, 4—6 u. tit. C. 10, 40—66 (41—68) an.

und nur auf die in der That geübte Selbstständigkeit, der Inbegriff der Autonomie des Locals, die städtische Universitas. Die Gesamtheit der Bürger kam in den verfassungsmäßigen Gremien der Stimmberechtigten ebenso zur ständigen Vertretung; und ihre durch schätzbare Mehrheitsentschlüsse im Rathe und im Volke wirkte. So war dies nicht der Fall war, wurde sie gleich dem römischen Volk durch die mit bestimmten geistlichen Kompetenzen ausgestatteten Kirchenautoritäten und mehr und mehr durch den Stadtsenat repräsentiert. Denn aber in allen diesen Regierungen die Gemeinde als ständes des populus erschien so blieb doch ihre rechtliche Einheit in letzter Instanz bei Ausübung der städtischen Rechtsbefugnisse. Die municipale universitas war dem Staate gegenüber keineswegs Quelle und Mittelpunkt einer gegen ständischen Schäre, sondern nur Trägerin eines durch die Staatsverwaltung ihr zur Selbstverwaltung überwiegenen staatlichen Machtbereiches. Es handelte sich nicht um besonderes *jus publicum*, sondern um einen Teil des einheitlichen *jus publicum* der Volksgesamtheit. Sie war nicht ein in seinem Bereich als selbständige Verbandsgänge anerkanntes Gemeinwesen, sondern ein selbstständiger Staatsteil. Darum war nicht nur der Machtbereich jeder Gemeinde in gewisse principielle Schranken geknüpft<sup>142</sup>) und staatlicher Oberhoheit und Aufsicht unterworfen<sup>143</sup>; es hing auch lediglich vom Staate ab, ob und inwieweit überhaupt innerhalb seiner allumfassenden publicistischen Schäre eine solche Quasielbstständigkeit einer Teilgesamtheit bestehen sollte, so daß von einem wirklichen Rechte auf irgend eine öffentliche Funktion so wenig bei der Gemeinde wie beim einzelnen Bürger gesprochen werden konnte<sup>144</sup>). Die große tatsächliche Selbstständigkeit, deren sich das kommunale

<sup>142</sup>) Kuhn I 229 ff.; Marquardt I 467 ff.; Mommsen I 219.

<sup>143</sup>) Dabei sind natürlich die Municipalmagistrate, obwohl sie die Gesamtheit repräsentieren, ihr gegenüber ebenso selbständig und durch die gesetzlichen Grundlagen ihres Auftrags von Mandataren ebenso verschieden, wie die römischen Magistrate im Verhältnis zum römischen Volk; vgl. Kuhn I 233 ff.; Marquardt I 475 ff.; Mommsen Stadtr. 433 ff. — Der Municipalsenat hatte gleich dem römischen Senat ursprünglich nur die Bedeutung einer Rathesversammlung, erlangte aber frühzeitig, obwohl er so wenig wie der römische Senat gewählt wurde, eine repräsentative Stellung, so daß seine bei Anwesenheit von zwei Dritteln mit Mehrheit gefaßten Beschlüsse als Gemeindebeschlüsse galten; Kuhn I 227 ff.; Mommsen Stadtr. 412; Marquardt I 501 ff., 518 ff.

<sup>144</sup>) Am wichtigsten für die Folgezeit wurde der allgemeine Satz, daß magistratus municipales nur *jurisdictio*, kein *imperium* haben; Paulus in l. 26 D. 50, 1. Vgl. Mommsen I 183 N. 3, 217 N. 1; Marquardt I 66—67. — Ueber den Umfang der Vorrechte autonomer Städte vgl. Marquardt I 351—353. — Ueber das Kulturgerechtigkeitsrecht der Gemeinden und ihrer Magistrate vgl. Hufschke, Multa S. 112 ff. u. 276 ff.

<sup>145</sup>) Marquardt I 77 ff. u. 351 ff.; Mommsen II 851.

<sup>146</sup>) Vgl. oben N. 132. Ein Rechtsstreit zwischen Rom und einem *municipium*

Leben in den letzten Zeiten der Republik und in der ersten Kaiserzeit erfreute, war im Princip lebendig Decentralisation der Verwaltung, nicht Sonderung der Gemeinde vom Staat<sup>147)</sup>.

Gerade deshalb zog auch die Umwandlung des Staatsrechts in der Kaiserzeit nothwendig eine analoge Umwandlung des Gemeinderechts nach sich, wenngleich die letztere der ersteren in vielen Beziehungen nur allmählich folgte. Länger als im Staat blieb in der Gemeinde die Gesamtheit selbst zur Ausübung publicistischer Befugnisse berufen<sup>148)</sup>: zuletzt aber verschwanden auch hier die Reste der republikanischen Verfassung, die Gesamtheit trat in die Rolle des willens- und handlungsunfähigen Mündels zurück, die Selbstverwaltung gieng in die vormundschaftliche Verwaltung von Behörden und Korporationen über<sup>149)</sup>. Damit löste sich hier wie im Staat der Begriff der Gesamtheit mehr und mehr von der Vorstellung der Versammlung ab und empfing ein anstaltliches Gepräge. Zugleich nahm der im Sinne stets verschärfter Centralisation und gesteigerter Uniformität sich entwickelnde kaiserliche Beamtenstaat die den Stadtgemeinden gewährten öffentlichen Funktionen mehr und mehr wieder an sich, während er den Rest des kommunalen Lebens einer tief eingreifenden staatlichen Mitwirkung und Aufsicht unterwarf<sup>150)</sup>.

über die beiderseitigen Kompetenzgrenzen ist undenkbar; die Idee des gegenseitigen Rechtsverhältnisses zwischen Rom und einem abhängigen Gemeinwesen reicht gerade nur so weit, als noch völkerrechtliche Gesichtspunkte Platz greifen und folgerweise die Gesamtheit als „*populus externus*“ angegliedert, nicht als „*pars populi*“ eingegliedert ist.

<sup>147)</sup> Die Aeußerung von Kuhn I p. IX: „Der Form nach stellt daher das römische Reich gleichsam eine Föderativrepublik von souveränen Schweizerkantonen dar, obgleich vom Kaiser despotisch beherrscht“, widerspricht sich selbst. Wenn er ib. S. 289—292 die römischen Städte den „mittelbaren Staaten“ des Mittelalters vergleicht, so trifft dies nur hinsichtlich gewisser äußerer Ähnlichkeiten zu.

<sup>148)</sup> Noch unter Domitian wählt bekanntlich nach dem Stadtr. von Malaca c. 52, 55—57 die Volksgesamtheit nach Kurien die Magistrate, obschon die Bestimmung, daß in Ermangelung von Kandidaten der vorsitzende Duovir seinerseits Kandidaten präsentiren soll, bereits den Keim der Umwandlung zeigt. Zur Zeit der klassischen Jurisprudenz werden die städtischen Magistrate schon ausschließlich von und aus der Kurie gewählt (Paulus I. 7 § 2 D. 50, 2), das Entscheidende aber wird die mit eigener Verantwortung verbundene Nomination des Amtsvorgängers (I. 11 § 1, I. 13, I. 15 § 1 D. 50, 1, I. 1 u. 2 C. 11, 33 [34], I. 3 C. 11, 35 [36]). Vgl. Mommsen Stadtr. 424, Walter § 302, Kuhn I 236 ff., Marquardt I 469 ff.

<sup>149)</sup> Dabei erfolgte allmählich, seitdem alle Magistrate curiales sein sollten und allen *decuriones* Amtsdienste auferlegt wurden, die Scheidung von Stadtmagistrat und Stadtсенат; die Kurie wird zu einem die lokale Verbandseinheit ausschließlich repräsentirenden Beamtenkörper. Vgl. Kuhn I 242; Marquardt I 511.

<sup>150)</sup> Ueber die allmähliche Aufsaugung der kommunalen Selbstverwaltung durch

Schließlich kam es so zu jenem Zerbröckel der Municipalinstitution, das durch die Quellen der späteren Kaiserzeit der Nachwelt überliefert wurde: die eigentlich politische Volksgewalt ist in die Hände von kaiserlichen Beamten gelegt<sup>151</sup>; die kommunale Verwaltung als solche hat vorzugsweise nur noch die Bedeutung einer Aufbringung und Vertheilung der auf die Kommunen gewälzten Staatslasten und wird von der in eine erbliche Zwangskorporation verwandelten Kurie geführt, die der Staat durch rigorose Gesetze mühsam zusammenhält und mit widerwillig getragenen Aemtern und Diensten leishwert<sup>152</sup>; eine bis ins Kleinste ausgebildete Obergewalt regiert alle Bewegungen dieses verstümmelten Körpers<sup>153</sup>.

Der geschilderte Entwicklungsgang macht es begreiflich, daß den Römern am Municipium so wenig wie am Staat der Begriff der staatsrechtlichen Persönlichkeit jemals aufgegangen ist. Denn während im Verhältniß zu ihren Angehörigen die Stadtgemeinde in ähnlicher Weise wie der Staat als umschließendes Verbandsganze erschien<sup>154</sup>, entbehrte sie im Verhältniß zum Staat überhaupt der eignen publicistischen Rechtssubjektivität<sup>155</sup>.

die Monarchie vgl. bes. Marquardt I 76 ff., 355 ff., 483 ff., 511 ff., u. Mommsen Staatsr. II 1025—1041. Die Hauptrolle spielt die Entwicklung des Amtes der *curatores reipublicae* und die Steigerung der Befugnisse der Statthalter.

<sup>151</sup>) Den Charakter eines kaiserlichen Beamten hat namentlich der von Valentinian I (364) eingesetzte *defensor civitatis*, der aus einem Vertreter der *plebs urbana* gegen die *potentiores* mehr und mehr sich zum eigentlichen Stadtrichter erhob und in diesem Sinne von Justinian (Nov. 15 v. 538) erweiterte Kompetenzen empfing; das Mittelalter faßte ihn freilich, weil der Bestätigung durch den Kaiser oder *praefectus praetorio* eine Wahl seitens aller Stände der Stadt vorausgehen sollte, als Organ korporativer Gerichtsbarkeit auf. Ebenso erscheint in den östlichen Städten der *ἐκδικο*s als Stellvertreter des Statthalters (Marquardt I 522), der Torenarch als kaiserlicher Polizeimeister (ib. 521) u. s. w.

<sup>152</sup>) Ueber den Verfall und die spätere Gestalt der Kurien vgl. Gothofredus Paratitlon ad C. Th. 12, 1; Roth, *de re municipali Romanorum*, Stuttg. 1801; Hegel, *Stadtv.* I 64 ff.; Walter § 396 ff.; Ruhn I S. 242 ff.; Marquardt I 510 ff.

<sup>153</sup>) Denn der *curator reipublicae*, welcher zum eigentlichen Verwalter des städtischen Vermögens wird, bleibt im Grunde kaiserlicher Beamter, steht aber überdies unter höherer Kontrolle; vgl. Ruhn I 37 u. 58—59, Marquardt I 355 ff., 483 ff.; unten § 6.

<sup>154</sup>) Allerdings treten die „*civitas*“, welche Jemanden als ihr Mitglied „*vincit*“, und der Einzelne, welcher seine Gemeindeangehörigkeit bestrittet, vor dem *praeses provinciae* einander als Parteien gegenüber (Callistratus in l. 37 D. 50, 1). Allein sofern die Zugehörigkeit zu einer Gemeinde feststeht, liegt darin ein reines Subjektionsverhältniß (Gajus in l. 29 eod.), bei welchem Gesamtheit und Einzelner sich lediglich wie das Ganze und sein Theil verhalten.

<sup>155</sup>) Eine andere Auffassung ist für die Römer nur möglich, soweit das Ver-

Außer der Stadtgemeinde ist auf römischrechtlicher Basis ein selbstständiger Kommunalverband niemals entwickelt worden. Die Landgemeinde übte zwar in ihrem Bezirk gewisse Selbstverwaltungsrechte aus<sup>156)</sup>, galt jedoch in publicistischer Hinsicht lediglich als untergeordnete und unselbständige Theileinheit einer Stadtgemeinde<sup>157)</sup>. Die Provinz blieb ihrem Wesen nach zu allen Zeiten ein staatlicher Verwaltungsbereich<sup>158)</sup>, wenn auch daran seit Einrichtung der Provinziallandtage eine Art von kommunaler Verbindung unter den Stadtgemeinden des Gebietes anknüpfte<sup>159)</sup>.

Stellte sich so der Gemeindebegriff für das römische *jus publicum* stets als Ausfluß und Abbild des Staatsbegriffs dar, so gilt das Gleiche vom Begriff des *collegium*. Dieser Begriff ist ursprünglich geradezu von dem Verhältnis der publicistischen Amtsgemeinschaft ausgegangen. Darauf deutet der gemeinsame Ursprung der technischen Bezeichnungen, welche, nachdem sich zwei diametral entgegengesetzte Formen der Amtsgemeinschaft entwickelt hatten, für beide üblich blieben. Die eine dieser Formen bestand in der Kollegialität

hältnis keinen staatsrechtlichen, sondern einen völkerrechtlichen Charakter hat. Deshalb lehnt sich auch, sofern der Gemeinde die Wahrung ihrer besonderen Interessen und Funktionen gegen das Staatsganze ermöglicht wird, die Vertretung ihrer Quasisubjektivität beim Staat an die Formen an, in denen ehemals die fortbestehende völkerrechtliche Subjektivität zur Geltung kam. Dies zeigt sich namentlich in der Institution der *legati municipales*; vgl. tit. Dig. 50, 7, Cod. 10, 63 (65).

<sup>156)</sup> Vgl. Marquardt I S. 8 ff., 12 ff.; *vici, castella* und *pagi* haben ihre *comitien*, wählen jährliche Ortsvorsteher mit priesterlichen und polizeilichen Funktionen, fassen Beschlüsse über ihr Gemeindevermögen und feiern ihre gemeinsamen *sacra*. — Ueber die ähnliche Stellung der griechischen *κώμης* und *πόλεις* ib. S. 16 ff.

<sup>157)</sup> L. 30 D. 50, 1: *qui ex vico ortus est, eam patriam intelligitur habere, cui reipublicae vicus ille respondet*. Vgl. Ruhn I 29—34; Marquardt I 7 u. 12. — Die eigentümliche Organisation der ägyptischen *Nomen* (Ruhn II 500 ff.) kommt für den römischen Verbandsbegriff nicht in Betracht.

<sup>158)</sup> Ruhn I 107 ff., II 5; Marquardt I 338 ff. u. 377 ff. — Aus dem Begriff des „*praedium populi Romani*“ entwickelte sich der Begriff der Provinz als eines „räumlich begrenzten, einem ständigen Oberbeamten untergebenen, steuerpflichtigen Verwaltungsbezirks des römischen Reichs“. Grundlage der publicistischen Einheit ist auch hier eine *lex data*, die „*lex provinciae*“ (vgl. Marquardt S. 91, 160, 198, 341).

<sup>159)</sup> Marquardt I S. 365—377. Die wesentliche Bedeutung dieses Verbandes ist die einer Festgemeinschaft für den Kult des Kaisers, weshalb das *concilium provinciale*, das aus den *legati* der Städte gebildet wird, jährlich einen *sacerdos provincialis* wählt, Beiträge für Unterhaltung der Tempelkasse ausschreibt, die Verwaltung dieser *arca* regelt und über Errichtung von Statuen und Ehrendenkmälern Beschlüsse faßt. Dazu tritt dann aber die politische Befugnis der Bescheidbefähigung über den Statthalter.

der Magistratur, wie sie seit Einführung der Republik in Rom und ebenso in den Municipien herrschte. Hier waren die Amtsgenossen „collegae“, bildeten jedoch nicht oder höchstens accidentiell ein „collegium“<sup>160</sup>). Denn sie empfingen nicht als Gesamtheit, sondern Jeder für sich die ganze Amtsgewalt. Es entstand daher überhaupt keine Verbandseinheit. Vielmehr ergab sich eine der privatrechtlichen Realität analoge publicistische Gemeinschaft, vermöge deren von zwei oder mehreren Trägern desselben Amtes ein Jeder, vorbehaltlich der durch die gleichen Befugnisse des Kollegen bedingten Ausübungsschranken, die Amtbefugnisse genau so innehatte, als befände sich nur ein einziger Mensch an der von Mehreren eingenommenen Stelle<sup>161</sup>). Daneben gab es jedoch seit alter Zeit, namentlich für die Verwaltung staatlicher Priesterthümer, eine zweite Form der Amtsgemeinschaft, bei welcher eine Gesamtheit als solche zur Trägerin der Amtbefugnisse berufen war<sup>162</sup>). Hier war die Gesamtheit ein „collegium“ und als solches eine Verbandseinheit des *jus publicum*. Und diese publicistische Einheit war einerseits in ihrem ganzen Bestande lediglich ein Ausfluß der objektiven Staatsordnung, durch welche ein Theil des Staatskörpers dauernd mit einem besondern Sein begabt wurde. Andererseits aber war sie in ihrem so begründeten besondern Lebenskreise durchaus als getrenntes Abbild des Gesamtkörpers organisiert. Ganz wie die Volksgemeinde selbst und deren Abtheilungen und wie der als Senat beratthende Gemeindeausschuß war die zum collegium konstituirte Gesamtheit nur in ihrer Einheit Trägerin der Gemeinssphäre, kam sie in geordneter und mit Majorität beschlie-

<sup>160</sup>) In dem Normalfall der Zweizahl der collegae ist Begriff und Wort des „collegium“ überhaupt unanwendbar; vgl. Mommsen *Staater*. I 31.

<sup>161</sup>) Ulpian in l. 25 D. 50, 1: *Magistratus municipales cum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent*. Dazu oben N. 15. — Vgl. über die Kollegialität Mommsen *Staater*. I 27—59 (auch über die verwandte Sammherrschaft der Kaiserzeit II 1109 ff.); Eisele a. a. D. S. 71.

<sup>162</sup>) Man vgl. über die Priesterkollegien der Pontifices, Epulonen, Orakelbewahrer, Auguren, Ketthalen, Arvalen, Titier, Curionen, Luperci u. s. w. Marquardt III 135, 230 ff., 333 ff., 364 ff., 382 ff., 400 ff., 422 ff., 427, 428 ff., 455 ff.; Mommsen *Staater*. II 20 ff. Sie haben regelmäßig das Recht der Kooptation und der Vorsteherwahl und beschließen mit Majorität; doch deutet der Umstand, daß im collegium pontificum formell der Pontifex maximus alleiniger Träger der Amtsgewalt bleibt, auf die einstmalige Entstehung der Kollegialverfassung aus bloßem consilium einheitlicher Amtsträger. Ueber die Natur dieser collegia als staatlicher Amtskörper kann ein Zweifel nicht bestehen. Sie werden auch ihrer Entstehung nach von der Tradition durchweg als staatliche Stiftungen aufgefaßt. Man vgl. auch über die spätere kaiserliche Mitgliedschaft in den höheren Kollegien und über die kaiserlichen Ernennungs- und Vorschlagsrechte zu Priesterthümern Mommsen a. a. D. S. 1047—1058. — Außer den Priesterschaften haben frühzeitig die ständigen und unständigen Richterkollegien (Centumviralgericht, Refuperatoren, Quaestionen) die Form des mit Majorität handelnden Amtskörpers entwickelt.



jeder Versammlung zu sichtbarer Erscheinung, bildete sie ein dauerndes und in Wechsel der Glieder identisches corpus. Das amtliche collegium aber wurde und blieb der vorbildliche Typus der römischen collegia überhaupt. Immer spielte sich in der Stadt Rom ein bedeutender Theil des korporativen Lebens geradezu im Rahmen der Beamtenkorporation ab<sup>163</sup>), während die meisten sonstigen collegia als analoge sakrale oder politische Institutionen erschienen, welche direkt vom Staat begründet und mit staatlichen Funktionen betraut waren<sup>164</sup>). Ähnliche Bildungen wiederholten sich in den abhängigen Stadtgemeinden, in denen nur sämtliche collegia zunächst der municipalen Verbandseinheit eingegliedert und nachgebildet wurden<sup>165</sup>). So wurden denn auch die ursprünglich gewillkürten Vereine, wenn und sofern sie als collegia in das jus publicum Aufnahme fanden, einer analogen Auffassung unterstellt: sie empfingen vom Staat eine ständige publicistische Einheit, um von

<sup>163</sup>) Außer den Priesterkollegien kommen namentlich die Korporationen der Staatspächter und die Defurien der Apparitoren in Betracht; die letzteren, die schon in republikanischer Zeit eigne Privatrechtsfähigkeit erlangten, waren jedenfalls in publicistischer Hinsicht stets reine Amtsinstitutionen; vgl. Mommsen Staatsr. I 25–354.

<sup>164</sup>) Sehr nahe an das Vorbild der Priesterkollegien schließen sich die für einen öffentlichen Kult bestimmten sodalitates oder collegia templorum an; sie werden zum Ersatz der gentes oder bei Einführung neuer Kulte vom Staat errichtet und mit sakralen Funktionen betraut (z. B. das collegium mercatorum bei Liv. II, 27, 5, als collegium für die ludi Capitolini ib. V, 50, 4 u. 52, 11, andre Beispiele b. Marquardt III 132 ff.); die „necessitudo“ unter ihren Mitgliedern wird staatlich als Hinderniß betrachtet, Richter oder Ankläger wider den Sodalen zu sein Mommsen de coll. p. 2 sq., Marquardt III 134; ihre Verfassung, Mitgliederzahl und Vorsteherchaft sind durch das jus publicum fest normirt. Ebenso erscheinen die collegia opificum, mag nun ihre sakrale oder ihre politische Seite die ältere sein, als staatliche Einrichtungen, durch welche die plebs operaria in publicistische Zwecke in Abtheilungen zerlegt ist (Mommsen l. c. p. 27 sq., Marquardt III 136). Gleich zweifellos ist der rein staatsanstaaltliche Charakter auch von den Kaisern gestifteter collegia, wie der statt der Centurien geschaffenen collegia juniorum et seniorum, des Neronischen collegium juvenum, der comitia mimorum u. s. w. (Mommsen l. c. p. 83).

<sup>165</sup>) Daher wurden „sämmliche überhaupt zugelassene Kollegien als kommunale gansefirt und auf die Grenzen einer bestimmten Stadtgemeinde beschränkt“; Mommsen Staatsr. II 851. — Neben den sakralen und zünftigen collegia entwickelt sich hier die korporative Einheit der Kurie, die natürlich reine Amtsinstitution ist. Ferner die collegia der Augustalen, die schon durch die Anlehnung an das Vorbild der sodales Augustales zu Rom, durch die decreto decurionum vollzogene Ernennung ihrer Mitglieder und durch ihre Ausbildung zu einem eignen öffentlichen ordo sich als anstaaltliche Verbände kennzeichnen; vgl. Marquardt I 2 ff., III 443 ff.

nun an gewisse öffentliche Aufgaben als selbstständige Staatsthelle in einer dem Leben des Ganzen nachgebildeten Form des Gemeinlebens zu erfüllen<sup>166</sup>).

Wenn hiernach jedes anerkannte collegium als eine von der ausschließlich originären und souveränen Verbandssubjektivität der Allgemeinheit abgeleitete publicistische Verbandseinheit erschien, so konnte umgekehrt kein staatlich nicht anerkannter Verein rechtlich als Verbandseristenz gelten. Bekanntlich wird darüber gestritten, ob in der römischen Republik ein freies Vereinsrecht bestanden hat oder nicht<sup>167</sup>). So viel aber ist gewiß, daß der ungenehmigte Verein als Ganzes irgend eines rechtlichen Schutzes nicht genoß<sup>168</sup>).

<sup>166</sup>) Dies gilt von allen *collegia sacra*, welche als solche rechtliche Geltung erlangten, auch wenn sie ursprünglich für einen privaten oder fremden Kult zusammengetreten waren; es gilt deshalb auch von den *collegia funeraticia*, die nur eine bestimmte Klasse der *collegia sacra* bildeten; es gilt endlich ebenso von denjenigen *collegia sodalicia*, welche, indem sie ihre politischen und sonstigen Zwecke in sakraler Umhüllung verfolgten, als *collegia legitima* anerkannt waren; vgl. Marquardt III 136 ff., 156, 158 (*collegia compitalicia*), 205, 517 R. 1 (*sodalitates* und *collegia der artifices scaenici*). Damit aber ist der Kreis der jemals staatlich als Verbandseinheiten anerkannten freien Vereine erschöpft.

<sup>167</sup>) Seitdem Mommsen (Z. f. gesch. Rechtsv. XV 354 ff., *de coll.* p. 33 sq., *Staatsr.* I 326 R. 6) die ursprüngliche Geltung eines freien *jus coeundi* in Rom behauptet hat, das erst von Caesar und Augustus abgeschafft sei, ist dies die herrschende Meinung geworden; vgl. Huschke Z. f. g. R. W. XII 208, Rudorff ib. XV 213 ff., Puchta Inst. II § 191, Walter § 239, Unger, krit. Uebersch. VI 151, Brinz 1065 ff., Pernice 290 und 299 ff. Dagegen ist namentlich Sohn S. 27 ff. aufgetreten. In der That ist es kaum möglich, von einem freien Vereinsrecht zu reden, wenn es unbestritten nicht einmal ein freies Versammlungsrecht gab, vielmehr jede Versammlung und damit alles Beschließen und Wählen von den Magistraten gehindert werden konnte (Mommsen *Staatsr.* I 193 ff. u. 278 ff.). Ein „*jus*“ *coeundi*, wie es etwa in modernen Verfassungsurkunden gewährleistet wird, hat zweifellos nicht bestanden. Die Frage kann überhaupt nur dahin gestellt werden, ob die Staatsgewalt von ihrem Prohibitionsrecht Gebrauch gemacht hat oder nicht.

<sup>168</sup>) Wenn Mommsen *de coll.* p. 36 sq. u. 117 sq. annimmt, daß das ungenehmigte collegium für das *jus* nur als *societas* gegolten und daher nach außen keine Persönlichkeit gehabt, nach innen dagegen vermöge seines Statuts sich als eine den *collegiati* übergeordnete Persönlichkeit dargestellt habe, so wird dabei nicht ganz klar, ob dieses innere Verhältniß als ein durch Klage realisirbares wirkliches Rechtsverhältniß oder als ein bloß mit Vereinsmitteln realisirbares und für das Recht faktisches Verhältniß verstanden werden soll. In Wahrheit fehlte es an jeder Möglichkeit, die Verbandseristenz als solche den Mitgliedern gegenüber in rechtlich zwingender Weise zur Geltung zu bringen. Nach Mommsen's eignen Ausführungen konnte aus dem Statut, das er für eine „*lex privata legi societatis omnino aequiparanda*“ erklärt, höchstens die *actio pro socio* angestellt werden. Diese aber

Im günstigsten Fall erfreute er sich einer rein thatsächlichen Duldung, die in jedem Augenblick in ihr Gegentheil verkehrt werden konnte<sup>169</sup>). Er mochte faktisch in den Formen des „collegium“ bestehen, war aber kein „collegium“ im Rechtsinne. Wenn es daher auch zweifelhaft bleibt, ob von je die eigenmächtige Vereinsbildung schon an sich als unerlaubt gegolten hat<sup>170</sup>), so war doch in den römischen Anschauungen kein Hinderniß für die Ausbildung des seit den letzten Zeiten der Republik unzweideutig verwirklichten Princips gegeben, nach welchem in der That jeder Verein, der nicht ausdrücklich zum collegium legitimum gestempelt ist, unter den Begriff des „collegium illicitum“ fällt<sup>171</sup>). Und mehr und mehr konnten strenge Strafgesetze nicht bloß die Errichtung oder Benützung von Vereinen für unerlaubte Zwecke, sondern auch die freie Association als solche unter Strafe stellen<sup>172</sup>).

Seit der Vereinsgesetzgebung von Caesar und Augustus war es jedenfalls ein unbestrittener Satz des römischen jus publicum, daß jeder Verein staatlicher Autorisation bedürfe<sup>173</sup>). Diese Autorisation aber veränderte

war nur zur Auseinandersetzung unter den Mitgliedern, keineswegs zur Durchsetzung ihrer Einheit gegen das Individualrecht geeignet.

<sup>169</sup>) Vgl. Pernice 302. Cohn 89. Ueber die zuerst vereinzelt und dann immer radikalere Maßnahmen der Republik gegen ungenehmigte Vereine Cohn 37 ff.

<sup>170</sup>) Für die Bejahung Cohn S. 86, 93 ff., 153.

<sup>171</sup>) Mit Recht unterscheidet Cohn a. a. O. die Unerlaubtheit ungenehmigter Vereine als solcher und die qualifizierte, auch bei genehmigten Vereinen nachträglich mögliche Unerlaubtheit wegen verbotener Tendenzen. Doch sind seine weiteren Ausführungen, wonach mit collegium illicitum technisch nur der wegen seines Zwecks, niemals der bloß wegen mangelnder Genehmigung unstatthafte Verein bezeichnet sein soll, unhaltbar. Das „collegium cui coire non licet“ ist auch ein collegium illicitum, nur nicht dessen einziger Fall. Vgl. E. Böning a. a. O. I 202. Das Wort „collegium“ wird eben auch da gebraucht, wo ein solches nur faktisch, nicht rechtlich vorhanden ist.

<sup>172</sup>) Vgl. über die mit einem SCum v. 64 a. Ch. und der lex Licinia de sodaliciis anhebenden Strafgesetze, deren Inhalt und Bedeutung im Einzelnen sehr controvers ist, Mommsen de coll. p. 73 sq. u. 127; Walter § 256, 348, 816; Kaiser, Strafgesetzgebung der Römer gegen Vereine und Versammlungen (Abh. aus dem Proc. u. Strafr. II); Cohn S. 147 ff. — Im Corpus juris civilis beziehen sich darauf l. 1 D. 48, 4 u. l. 2 D. 47, 22, in denen die Auffassung der eigenmächtigen Vereinsbildung als Eingriff in die Hoheitsrechte des Staates deutlich zu Tage tritt.

<sup>173</sup>) Mommsen de coll. p. 82 sq.; Pernice 303 ff.; Cohn 80—89; Marquardt III 137. — Diesen Satz sprechen Gajus in l. 1 pr. D. 3, 4 und Marcian in l. 3 § 1 D. 47, 22 aus. Wenn man früher auf Grund der Worte Marcian in l. 1 § 1 D. 47, 22: „sed religionis causa coire non prohibentur, cum tamen per hoc non fiat contra senatus consultum, quo illicita collegia

dadurch, daß ohne sie überhaupt kein Verein mehr gebildet wurde, keineswegs ihren bisherigen Charakter. Sie war in keinem Falle bloß eine polizeiliche Genehmigung, die den Beteiligten unter Dispensation von den Verbotsgeboten die Gründung eines Verbandes freigegeben hätte<sup>174</sup>). Sie blieb vielmehr immer ein gesetzgeberischer Akt, welcher den Verband als solchen, indem er ihn als einheitliches „corpus“ in das *jus publicum* recipirte, ins Leben rief<sup>175</sup>). Keineswegs daher trat etwa nunmehr neben die dem staatlichen oder municipalen Organismus eingegliederten publicistischen Körper eine Klasse erlaubarer Privatverbände: sondern jedes „*collegium licitum*“ empfing in und mit der Genehmigung zugleich ein „corpus“, und jedes „corpus“ war eine Kraft der öffentlichen Ordnung innerhalb des Staatsganzen bestehende, obwohl vielleicht sehr untergeordnete, publicistische Theileinheit. Darum wurden zu allen Zeiten nur Vereine, die irgendwie einen staatlichen Nutzen gewährten, concessionirt, und um des Staates willen, nicht in eigenem Interesse, erhielten sie die Concession<sup>176</sup>). Regelmäßig bedurfte es dazu einer förmlichen *lex specialis* für das einzelne *collegium*<sup>177</sup>). Nur die Sterbegilden scheinen durch

*arcentur*“, eine allgemeine Ausnahme für „*collegia religionis causa*“ annahm (so noch Dirksen p. 24, Rudorff, Z. f. gesch. R. R. XV 212, Pernice S. 302), so ist vielmehr zweifellos, daß die Stelle nur von den religiösen Zusammenkünften der *collegia tenuiorum* spricht und diese von dem für die geschäftlichen Zusammenkünfte geltenden Verbot der Wiederholung in demselben Monat erimirt; vgl. Mommsen l. c. S. 87–88 und seine Pandektenausgabe Not. 19 ad h. l.

<sup>174</sup>) Diese sehr verbreitete Ansicht formulirt jetzt am schärfsten Pernice 303–306, indem er anführt, die Genehmigung habe nur eine Dispensation vom Verbot der *lex Julia* bedeutet, so daß mit ihr die positivrechtlich beschränkte Vereinsfreiheit wieder in Kraft getreten und damit die Gründung eines *corpus* durch die Genossen möglich geworden sei. Trotzdem gibt er zu, daß die Staatsgenehmigung nicht bloß die juristischen Existenzbedingungen, sondern einen staatlichen Nutzen voraussetzte.

<sup>175</sup>) Deshalb heißt es, daß „*ex autoritate*“ des Senates oder Kaisers „*collegium vel quodcunque tale corpus coierit*“ (l. 3 § 1 D. 47, 22); ja es ist geradezu von einem „*instituere*“ des *collegium* die Rede (Cohn S. 88 R. 23), während eine principielle Unterscheidung zwischen den von Staat oder Gemeinde gestifteten und den gewillkürten *collegia* nirgend begegnet. Vgl. auch l. 6 (5) § 12 D. 50, 6 (unten § 6 R. 169).

<sup>176</sup>) Pernice S. 304; Cohn S. 83. Vgl. den Briefwechsel des Plinius mit Trajan über die Ablehnung der Gestattung eines *collegium fabrorum* in *Astomeden* (ad Traj. 33 sq.). Man war daher sehr vorsichtig und sparsam mit den Autorisationen: „*paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora*“ (l. 1 pr. D. 3, 4).

<sup>177</sup>) Mommsen de coll. p. 80, Staatsr. II 850; Pernice 304; Cohn 80 ff. Die Concession erteilte in Italien und den senatorischen Provinzen ursprünglich der Senat, in den kaiserlichen Provinzen der Kaiser. Die erfolgte Autorisation

ein von Septimius Severus auf die Provinzen ausgedehntes Senatuskonsult der Kaiserzeit generell privilegiert worden zu sein, so daß sie als *collegia tenuiorum* bei Einfügung in den gesetzlich normierten Rahmen ohne Weiteres in die Reihe der *collegia licita* traten; dafür unterstanden sie jedoch konstanter Aufsicht, durften nur Ein Mal im Monat geschäftliche Zusammenkünfte halten, und sollten bei Ueberschreitung ihres Wirkungskreises sofort im Verwaltungswege aufgehoben werden<sup>178</sup>). Zugleich mit seiner Existenz aber empfing jeder Verein sein Lebensgesetz vom Staat. Denn in der staatlichen Autorisation lag zugleich die Anerkennung der „*lex collegii*“, welche in ähnlicher Weise, wie die *lex municipalis* für die Stadt, Basis und Schranke aller korporativen Lebensentfaltung bildete<sup>179</sup>). Auch das von den Genossen

pflegte in die Bezeichnung des Kollegs aufgenommen zu werden; so heißt es „*collegio symphonicorum, quibus senatus coire convocari cogi permisit, e lege Julia ex auctoritate Augusti ludorum causa*“ (Mommsen *l. c.* f. gesch. Rechten. XV 353); häufiger „*quibus ex S. C. coire licet*“ oder „*permissum est*“ (Orelli 1567, 2787, 4075, 4115, 4235, 6097, 6633, 6745); einmal „*quibus ex permissu divi Pivi arcam habere permissum*“ (ib. 3913). — Auch bei Callistratus in l. 6 (5) § 12 D. 50, 6 muß nach dem Folgenden in den Anfangsworten „*Quibusdam collegiis vel corporibus, quibus jus coeundi lege permissum est*“ das „*lege*“ auf die *lex collegii* bezogen werden; das „*jus coeundi*“ ist hier zweifellos das Versammlungsrecht, wie es mir denn überhaupt in hohem Grade wahrscheinlich ist, daß „*coire*“ immer mit „sich versammeln“ (nicht mit „einen Verein bilden“) zu übersetzen ist.

<sup>178</sup>) Das Senatuskonsult, zum Theil erhalten in der *tabula Lanuvina*, lautet nach Mommsen's Restitution (a. a. D. 358, Orelli-Fenzen 6086): „*Quibus coire convenire collegiumque habere liceat. Qui stipem menstruam conferre volent in funera, in it collegium coeant, neque sub specie ejus collegi nisi semel in mense coeant conferendi causa, unde defuncti sepeliantur*“. Fast wörtlich gibt dasselbe Marcian in l. 1 pr. D. 47, 22 für „*collegia tenuiorum*“ wieder. Vgl. über den Zusammenhang beider Stellen Mommsen a. a. D. u. de coll. p. 87 sq., Rudorff *l. c.* II 224, Brinz 1066, Pernice 305, E. Böning I 203 ff. — Die durchaus abweichende Auslegung Sohn's, der, indem er die *collegia tenuiorum* für Militärvereine erklärt (oben S. 121), in der l. 1 cit. keinen Zusammenhang mit der *tabula Lanuvina* anerkennt, das „*semel in mense*“ als Gebot mindestens einmaliger Zusammenkunft versteht und die generelle Privilegierung der Sterbegelben bestreitet (S. 100—146), hat Böning a. a. D. mit Recht zurückgewiesen. — Daß es übrigens höchst wahrscheinlich die Einkleidung in die Form solcher *collegia tenuiorum* gewesen ist, wodurch die Christengemeinden in heidnischer Zeit sich eine wenn auch präläre Existenz und die Möglichkeit legalen Vermögenserwerbes gesichert haben, weist nach dem Vorgang von Rossi u. A. jetzt Böning a. a. D. S. 207—212, besonders aus Tertullian *Apol. c.* 38—39, ausführlich nach. Vgl. unten § 5 R. 6.

<sup>179</sup>) Vgl. Pernice 292 u. 305. — Von den uns erhaltenen *leges collegiorum*, die jetzt bei Bruns, *Fontes juris Romani antiqui*, P. II nr. XV p. 246 sq. zu-

selbst errichtete Verwaltung wurde nicht etwa in dem Sinne bestätigt, daß als Quelle einer objectiv verbindlichen Kraft der nur einer Ergänzung bedürftige kraftlose *Collegium* erschienen wäre: es wurde vielmehr, soweit es über das Vertragsrecht hinausreichende Wirkungen haben sollte, durch die gesetzgebende Sanction in einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung verwandelt und nun hiernach als beherrschende Norm über und außer den Gemeinwillen des Verbandes<sup>180)</sup>. Den Römern fehlte daher der Begriff einer wahren Autonomie<sup>181)</sup>. Selbst aber wurde das *collegium* durch seine staatlich

sammengestellt sind, können nur zwei als korrrelative Grundgesetze betrachtet werden. Erstens die *lex* eines *collegium aquae* aus dem 1. Jahrh. v. Ch. (restituirt und besprochen von Rudorff 3. f. gechl. Rechtsw. XV 203—286, Huschke *Multa* S. 533 ff., Mommsen h. Bruns, L. c. p. 250 sq.); sie wurde, während man sie früher für ein Brunnengesetz hielt, von Rudorff richtig als Bruchstück einer *lex collegii* erkannt; sie ist jedoch nicht mit Rudorff a. a. O. 209 ff. u. Mommsen ib. 345 ff. für ein freies Ergänzung der Autonomie, sondern mit Huschke 298 ff. für eine (sei es durch Bestätigung sei es durch Ertheilung) staatlich verliehene Kollegialordnung zu halten. Zweitens die *Lanuviniense lex collegii salutaris cultorum Dianae et Antinoi* v. 133 p. Ch. (Mommsen de coll. p. 98 sq., 3. f. gechl. Rechtsw. XV 357, Orelli-Henzen 6086, Bruns p. 246), welche als Grundgesetz eines *collegium funeraticium* erscheint. Die *lex collegii Aesculapi et Hygiae* v. 153 p. Ch. (Orelli 2417, Bruns p. 249) ist nur eine Urkunde über einzelne Beschlüsse einer Sterbegilde und über verschiedene ihr gemachte Ehrenfunken. In der Urkunde des *collegium funeraticium Alburnense* v. 167 p. Ch. (C. I. L. III 924, Bruns p. 250) constatiren der *magister collegii Jovis Cerneni* und dessen *questores* die Auflösung und gehörige Auseinanderlegung einer Sterbegilde. Die *lex* des *collegium militum* v. 203 p. Ch. (Orelli-Henzen 7420<sup>a</sup>, Bruns p. 254) enthält nur Beschlüsse über Eintrittsgelder und Zahlungen an die Mitglieder.

<sup>180)</sup> Ein Beweis dafür, daß bei der Bestätigung eines Kollegs durch spezielles Senatuskonsult jedesmal das Statut vorgelegt und mitgenehmigt wurde, läßt sich nicht führen: es folgt dies aber aus der Natur der Sache. Dagegen war in der generellen Koncession der *collegia funeraticia* zugleich die Sanction ihrer dem Gesetz entsprechenden Statute im Voraus enthalten. Deshalb ist die *lex* der *Gildengenossen von Lanuvium* „ab ipsis constituta.“ Doch war vielleicht den Sterbegilden eine bestimmte Verfassung durch Normalstatut vorgeschrieben. Wenigstens setzt das *Lanuviniense Statut* die Grundzüge einer Verfassung mit *populus*, *ordo*, *quinquennales* u. s. w. bereits voraus, und trifft nur Festsetzungen über Eintrittsgelder und Beiträge, über den Anspruch auf das *funeraticium*, über Ausrichtung und Ordnung der Schmausereien, über pekuniäre Bevorzugungen der Beamten und Diener, über Multen für Tumult und Injurien beim Gelage u. s. w. Ueberdies deutet die Art, wie im Eingange der Stadtbehörde Erwähnung geschieht, auf obrigkeitliche Berufung und Beaufsichtigung der konstituierenden Versammlung.

<sup>181)</sup> Das Gegentheil behaupten die Meisten für die republikanische Zeit unter Berufung auf Gajus in l. 4 D. 47, 22, wonach das Zwölftafelgesetz den *sodales*,

anerkannte Verfassung befähigt und ermächtigt, in gewissem Umfange einen Inbegriff publicistischer Machtbefugnisse selbständig auszuüben. Denn jedes collegium empfieng das Recht, als eine zur Einheit konstituierte Gesamtheit Versammlungen zu halten, bindende Mehrheitsbeschlüsse zu fassen, Mitglieder aufzunehmen und auszuschließen, Eintrittsgelder und Beiträge festzusetzen, Multen anzudrohen, Ausschüsse zu wählen, Vereinsbehörden mit quasimagistratischer Kompetenz zu bestellen<sup>182</sup>). Nur blieb die Grundlage aller kollegialen Machtbefugnisse, welche eine den Mitgliedern übergeordnete Verbandseinheit voraussetzen, die staatliche Autorisation<sup>183</sup>). Die sogenannten „inneren

qui ejusdem collegii sunt, „potestatem facit . . . pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant“. Diese Worte werden seit Mommsen de coll. p. 35 sq. gewöhnlich dahin verstanden, daß sich collegia beliebig bilden und sich eine Verfassung geben können, welche sie wollen. Wäre diese Auslegung richtig, so könnte die Stelle sich nur auf freie Associationen beziehen, deren Statut Mommsen selbst für eine bloße „lex privata legi societatis omnino aequiparanda“ erklärt. Wüthien wäre nicht von „Autonomie“, sondern von gesellschaftlichem Vertragsrecht darin die Rede. In Wahrheit können die Römer selbst die zwölf Tafeln nicht so verstanden haben, da sonst die Aufnahme der Stelle in das Corpus juris unbegreiflich wäre. Man wird vielmehr mit Pernice 290 ff. zunächst an die zur Zeit der zwölf Tafeln bestehenden collegia zu denken haben, welche sämtlich eng mit der Staatsverfassung zusammen hingen. Dann aber war es sicher nicht die „Verfassung“, die für einen Gegenstand freier „pactio“ erklärt wurde. Vielmehr gehörte die Organisation dieser sakralen und politischen Körper gerade in den dem Belieben entzogenen Bereich der lex publica. Dagegen wurde allerdings die Beschlußfassung auf dem Boden und im Rahmen der korporativen Verfassung den Sobalen anheimgegeben. Diese Beschlußfassung aber gilt nicht als Normensetzung, sondern als privatrechtliche Verfügung und Abmachung. Sie heißt daher „pactio“. Und sie erstreckt sich auf dieselben Gegenstände, welche auch später jeder einmal konstituierte Verein selbständig ordnen kann: Festsetzung von Eintrittsgeldern und Beiträgen, Verwendbung des korporativen Vermögens, Vertheilung von Einkünften, Ertheilung von Befreiungen und Vorrechten (z. B. Orelli nr. 3097: *cui populus ejus corporis immunitatem decrevit*), Androhung von Multen. Vgl. auch *Cohn* S. 33 R. 47; *Huschke* S. 290.

<sup>182</sup>) Vgl. die oben in R. 179 angeführten Kollegialurkunden.

<sup>183</sup>) Die Ansichten hierüber sind freilich sehr getheilt, wie dies namentlich in dem Streit über die Natur der kollegialen Multen hervortritt. Rudorff a. a. D. nimmt gradezu eine eigne publicistische Korporationsgewalt an; Mommsen (dem Bruns 3. f. R. G. III 358 u. Voigt krit. V. J. Schr. XIX 133 ff. zustimmen) gelangt auf rein privatrechtlichem Boden zu einem Verhältniß, das zwar keine wirkliche Gewalt, wohl aber das Analogon einer solchen mit internem korporativem Proceß- und Zwangsverfahren ist; *Huschke* S. 289–302 sieht in den statutarischen Geldstrafen vertragsmäßige Festsetzungen, auf Grund deren die Korporationsbeamten die verwirkte Mult „pro populo collegii“ im Civilproceß einbringen können, führt dagegen die *multae dictio* der magistri im collegium fontanorum auf übertragene

Körperschaftsrechte“ waren nach römischer Auffassung keine eigenen Rechte sondern öffentliche Funktionen. Darum hatte in publicistischer Hinsicht das collegium so wenig wie das municipium eine dem Staate gegenüber eigne und wahre Rechtssubjektivität. Es war in letzter Instanz ein durch das objektive Recht als Gesamteinheit geordneter und für bestimmte politische oder sakrale Zwecke abgesonderter Staatstheil, und konnte dem Ganzen gegenüber auf keine einzige gemeinheitliche Funktion sich ein subjektives Recht zuschreiben. Da es hatte nicht einmal ein irgendwie gesichertes Recht auf Existenz. Vielmehr konnte der Staat es auf Grund freier Zweckmäßigkeitserwägungen, wie er es geschaffen hatte, so jederzeit wiederum aufheben<sup>184)</sup>, und es war nur eine in der objektiven Rechtsordnung begründete Schranke, daß die Aufhebung gleiche Formen wie die Errichtung forderte<sup>185)</sup>.

War so jedes collegium in publicistischer Hinsicht eine vom Staat abgezwigte Verbandseinheit, so war es zugleich im Rahmen seiner Sonderexistenz ein getreues Abbild des staatlichen oder vielmehr zunächst des städtischen Gemeinwesens. Es war in vollem Wortsinne „ad exemplum reipublicae“ gestaltet. In seiner Verfassung und Verwaltung kehrten die Einrichtungen, ja auch die Namen und Formen wieder, die in der Stadtgemeinde ausgebildet waren. Es gab einen „populus collegii“ oder eine „plebs universa“ mit Komitien und Volksbeschlüssen; einen „ordo“ mit einem „album“ und „decreta ordinis“; verschiedene Arten von „magistri“, welche nach Analogie der Magistrate und unter ähnlichen Namen zu vereinsobrigkeitlichen Funktionen berufen waren; entsprechende Subalternbeamte (ministri) u. s. w.<sup>186)</sup>. Dabei

---

staatliche jurisdictio zurück; Cohn S. 153 ff. denkt überall an staatliche Ermächtigung. In der That bildet jedenfalls insoweit, als es sich um Befugnisse der Mehrheit über die Minderheit oder der Vereinsbehörden über die Vereinsmitglieder handelt, das staatlich sanktionierte Verfassungsgesetz die Grundlage aller korporativen Macht. Dieses Verfassungsgesetz aber ist Bestandtheil des jus publicum, und kann so wenig, wie die lex municipalis, eine „lex privata“ genannt werden.

<sup>184)</sup> Pernice S. 303 u. 309; Cohn S. 89 ff. — Ueber die verschiedenen Akte des Senats, Caesars und Octavians, durch welche zahlreiche bis dahin zu Recht bestehende Vereine aufgehoben wurden, „quia adversus rem publicam videbantur esse“, vgl. Dirksen S. 31 ff., Walter § 256—257, Mommsen de coll. p. 74 sq., Kaiser a. a. O. S. 158 ff., Pernice 299 ff., Cohn S. 37—78. Die Streitfragen, inwieweit vielmehr nur an Unterdrückung ungenehmigter Vereine zu denken ist, und welche collegia unter den nach Suet. Caes. 42 u. Oct. 32 gesuchten „collegia antiquitus constituta“ resp. „antiqua et legitima“ zu verstehen sind, können hier unerörtert bleiben.

<sup>185)</sup> Der durch lex specialis errichtete Verein mußte daher auch durch Gesetz beseitigt werden; doch deckte sich der Gesetzgeber mit der höchsten Verwaltungsinstanz in Vereinsachen; Cohn S. 90.

<sup>186)</sup> C. 3. B. populus collegii b. Orelli 2417, 3097, 4075; ordo und



war auch hier an sich die geordnete und mit Mehrheit beschließende Versammlung aller Mitglieder die Trägerin der kollegialen Machtbefugnisse, während Ausschüsse und Behörden innerhalb der durch die *lex collegii* ihnen überwiesenen Kompetenz in selbständiger Weise die Gesamtheit repräsentierten. Hier wie in der Gemeinde erschienen daher die „*universi*“, die zur Einheit konstituierte Gesamtheit, als Quasifunkt der publicistischen Sonderphäre<sup>187)</sup>.

Bei diesem innigen Zusammenhang der *collegia et corpora* mit dem Staat konnte es nicht ausbleiben, daß auch sie, obschon in den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit gerade in den republikanisch organisierten Korporationen sich eine Nachblüte des vom Staat abgedrängten öffentlichen Lebens entfaltete, allmählich von der durch das Kaiserthum vollzogenen Umwandlung des Staatswesens ergriffen wurden. Diese Umwandlung vollzog sich genau in derselben Richtung wie die Umwandlung des Kommunalwesens. Auch hier wurde einerseits, indem die Mitgliederversammlung durch Ausschüsse und Behörden zurückgedrängt wurde, der Begriff der *universitas* mehr und mehr abstrakt gewandt und die genossenschaftliche Auffassung der Gesamteinheit durch eine anstaltliche Auffassung derselben ersetzt<sup>188)</sup>. Andererseits griff der Staat immer energischer in die korporative Selbstverwaltung ein, und verwandelte allmählich alle *collegia et corpora* in Polizeianstalten, so daß bereits eine Konstitution der *divi fratres* durch das Verbot gleichzeitiger Mitgliedschaft in mehreren *collegia licita* diesem Gedanken einen scharfen Ausdruck geben konnte<sup>189)</sup>.

---

plebs ib. 2625, 4054, 4104, 4115, 4133, 4974; *magistri, quatuorviri, curatores* oder *quinquennales, quaestores* u. s. w. in allen in N. 179 angeführten Urkunden; *decreta populi* oder *ordinis corporis* b. Orelli 2417, 4115, 4133; *respublica collegii* ib. 2619, 4068, 4170; ein „*ordo*“ auch in den *decuriae* der Apparitoren (Mommsen Staatsr. I 328) und in manchen Priesterkollegien (Rudorff a. a. D. S. 211 N. 7); ein „*magister*“ und „*promagister*“ in den meisten Priesterkollegien (Marquardt III 431). — Vgl. Wassenaer c. 4 p. 435—437; Mommsen de coll. p. 117—127; Rudorff a. a. D. 210 ff.; Pernice 292; Sohn 25.

<sup>187)</sup> Daher die Formel „*placuit universis*“, mit welcher die Beschlüsse des *collegium Dianae et Antinoi* und des *collegium Aesculapii et Hygiae* beginnen.

<sup>188)</sup> Bezeichnend ist, daß schon in der ersten Kaiserzeit auch da, wo die Gesamtheit noch berechtigt bleibt, sie der Form nach als „*ordo*“ bezeichnet; so im *collegium Aesculapii et Hygiae*; vgl. Mommsen de coll. p. 120 N. 5; Rudorff a. a. D. S. 211.

<sup>189)</sup> L. 1 § 2 D. 47, 22: *non licet autem amplius quam unum collegium licitum habere, ut est constitutum et a divi fratribus; et si quis in duobus fuerit, rescriptum est, eligere eum oportere, in quo magis esse velit, accepturum ex eo collegio, a quo recedit, id quod ei competit ex ratione, quae communis fuit.* Vgl. Sohn S. 96 N. 41. Die engeren Auslegungen von Mommsen S. 89 und Hübsche Z. f. g. R. W. XII 211 haben den Wortlaut gegen sich.

Schließlich war in dem centralisirten und uniformirten Beamtenstaat von freiwilliger Vereinsbildung überhaupt nicht mehr die Rede: die alten Korporationen aber wurden zu erblichen Zwangsverbänden, die zur Uebernahme von Aemtern und Lasten im Kommunaldienst staatlich organisirt waren und zugleich als Handhabe der Polizeiaufsicht über die „collegiati“ und „corporati“ dienten<sup>190</sup>).

2. So fügte zu allen Zeiten das publicistische Wesen der engeren Verbände sich in die römische Grundauffassung ein: jede Verbandsexistenz, welche als solche vom Recht anerkannt und damit als höhere Einheit über den Subviduen gesetzt war, erschien insoweit als Ausfluß und Abbild der staatlichen Allgemeinheit. An die publicistische Einheit nun aber konnte sich überall, wie beim Staate selbst, eine einheitliche Vermögenssphäre anschließen. Allerdings war die Vermögensfähigkeit der engeren Verbände nicht gleich der des Staates von selbst gegeben, sondern nur dann und insoweit vorhanden, wenn und inwieweit sie durch das vom Staate herrührende Lebensgesetz mit einem corpus verknüpft war. Und viele im jus publicum als corpora konstituirten Verbände haben es überhaupt niemals zur vermögensrechtlichen Einheit gebracht, während ihre publicistische Verbandseinheit feststand<sup>191</sup>). Allein

<sup>190</sup>) Vgl. Hegel Städtew. I §. 81 ff.; Walter § 400; Ruhn I 77—82, 248—249; Cohn §. 98—99. Vgl. über die Erblichkeit I. 1—2 C. Th. 12, 19, I. 1—2 C. Th. de collegiatis 14, 7, I. un. C. J. de collegiat. 11, 17 (ed. Krüger 18), I. 13 C. 11, 7 (8), I. 16 C. eod., I. 5 C. 11, 9 (10); über Strafverweisung in ein collegium Nov. Majoriani tit. VII § 4; ferner Nov. Valentin. III tit. 34 § 3; Nov. Severi tit. 2 de corporatis; überhaupt tit. C. J. 11, 1—17 (2—18). — Der eigentliche Typus der Korporation ist deshalb im Corpus juris civilis die städtische Kurie, die ja ebenfalls nicht bloß zur erblichen Zwangsanstalt, sondern sogar zur Strafanstalt (I. 66 C. Th. 12, 1) wird; sie ist die einzige Korporation, deren innere Einrichtung in der Justinianischen Sammlung ausführlich zur Darstellung gelangt; vgl. bes. tit. Dig. 50, 2, 3 u. 9, tit. Cod. 10, 31—37 (ed. Krüger 32—38), Nov. 38; dazu Gothofredus Paratitl. ad C. Th. 12, 1; Roth de re munic. p. 32 sq.; Rüdiger de curialibus imp. Rom. post Const. M., Breslau 1837; Walter § 396 sq.; Hegel I 64 ff.; Ruhn I 245 ff.; Marquardt I 510—512.

<sup>191</sup>) So die alten tribus, curiae und gentes (nach Auflösung ihres ursprünglichen Gesamteigentums), die centuriae und andere politische und militärische Volksabtheilungen, der römische Senat, die höheren Beamten- und Richterkollegien. Auch die staatlichen Priesterkollegien scheinen größtentheils kein eignes Vermögen, sondern nur possessio an einem ihnen überwiesenen ager publicus und an den vom Staat ihnen zugetheilten servi publici gehabt zu haben; vgl. Dirksen a. a. O. §. 114; Marquardt III 217 ff. u. 432. Andere Verbände, wie die Decurien der Subalternbeamten, die Stadtsenate, die Regionen und andere Heerestheile (denen durch die Const. v. 347 das Intestaterbrecht gegen erblos verstorbene Kommissionen verliehen wurde), hatten jedenfalls lange vor der Begründung ihrer Privatrecht-

in denjenigen Fällen, in denen der Verbandszweck ein für ihn dauernd bestimmtes Sondervermögen forderte, wurde in der That die Vermögensfähigkeit des *corpus* als solchen vom römischen Recht anerkannt und successiv erweitert. Es entstand daher die Frage, wie denn nun die Verbandswesenheit in vermögensrechtlicher Beziehung aufzufassen sei?

Anfänglich scheint man auch hier mit einer ähnlichen Auffassung, wie ursprünglich beim Staatsvermögen, ausgekommen zu sein. Das kommunale und korporative Vermögen wurde daher, soweit es nicht unter die Regeln der privatrechtlichen Gemeinschaft fiel, überhaupt nicht als privatrechtliche Befugnißsphäre, sondern als Bestandtheil der für das *corpus* abgeordneten und selbstständigen publicistischen Sphäre betrachtet. Daraus ergab sich dann, daß bei einer Vergleichung des Verbandsvermögens mit dem Vermögen der *singuli* lebiglich der Gegensatz zum Bewußtsein kam; daß die Einfügung einer Sache oder eines Rechts in diese Sphäre sich nicht als Privatrechtsgeschäft, sondern als Heraushebung aus dem Privatrecht darstellte; daß hier die Begriffe des Privatrechts unanwendbar schienen und durch eigenthümliche Begriffe vertreten wurden, weshalb für die rein privatrechtliche Anschauung dieses Vermögen „Niemand“ gehörte; daß endlich auch statt der Geschäftsformen des Privatrechts hier specifisch geartete Geschäftsformen von selbständiger Bedeutung sich entwickelten<sup>192)</sup>. Spuren einer derartigen Auffassung finden sich bis in die spätesten Zeiten überall da, wo der Gegensatz zwischen Eigenthum der Verbände und Eigenthum der Individuen mit dem Gegensatz des „*publicum*“ und des „*privatum*“ identificirt wird<sup>193)</sup>; wo „*res universitatis*“ und „*res*

---

fähigkeit in rein publicistischer Bedeutung funktioniert. Daß man aber auch in solchen Fällen sich des Vorhandenseins einer juristischen (nur eben rein öffentlichrechtlichen) Einheit vollkommen bewußt war, zeigt die Ausführung Alfens über die Identität eines Richtercollegis im Wechsel der Richter (l. 76 D. 1, 5). Von einem „*corpus*“ sprach man auch hier (z. B. Seneca epist. 102). Vgl. Savigny II 237–238; Gohn S. 2 u. 6; oben R. 114.

<sup>192)</sup> Durch die Hervorhebung und Verwerthung aller dieser Momente, die Brinz mit äußerster Sorgfalt zusammengestellt und zu einem System entfaltet hat, ist die Lehre vom subjektlosen Zweckvermögen entstanden. Auch Böhlau stützt darauf seine verwandte Theorie. Diese ganze Richtung fehlt aber nach zwei Seiten. Einmal übersieht sie, daß die gedankliche Basis einer solchen Scheidung von „zwei Vermögensgattungen“ keine allgemein gültige logische, sondern, weil durch die römische Auffassung von *jus publicum* und *jus privatum* hervorgerufen, eine national-römische ist. Und zweitens verkennt sie, daß das römische Recht, indem es über diese Betrachtungsweise hinausging, nicht bloß formelle Handhaben für die juristische Behandlung eines an sich fort und fort als *res nullius* betrachteten Zweckvermögens geschaffen, sondern eine unvollkommene Stufe innerlich überwunden hat.

<sup>193)</sup> So in der allgemeinen Bezeichnung „*res publica civitatis*“, die sogar

singulorum“ einander als verschiedene Sachgattungen gegenübergestellt und erstere mindestens insoweit, als sie dem Gemeingebrauch dienen, den „res nullius in bonis“ zugerechnet oder doch dem Eigenthumsbegriff des Privatrechts entzogen werden<sup>194</sup>); wo eigenthümliche Geschäftsformen zu Gunsten einer universitas in Uebung bleiben<sup>195</sup>).

Frühzeitig jedoch drang im Ganzen die umgekehrte Tendenz durch, das Vermögen der engeren Verbände dem Privatrecht zu unterstellen. Hierzu wurde man nothwendig getrieben, wenn man überhaupt einem Verbande ein eigenes Vermögen zugesetzen wollte, während man ihm doch ein eigenes jus publicum verweigerte. Die publicistische Behandlung alles Verbandsvermögens würde, wenn sie durchgeführt worden wäre, so gut auf vermögensrechtlichem wie auf staatsrechtlichem Gebiet alle eignen Befugnisse der Gemeinden und Korporationen abgeschnitten haben. Alles Gemeingut, das nicht bloß gemeinschaftliches Gut von Individuen war, hätte sich als ein nur administrativ selbstständiger Bestandtheil des Staatsguts dargestellt. Sollte diese Konsequenz vermieden werden, so blieb, da nun einmal das jus publicum den Römern nur als die in letzter Instanz einheitliche Machtsphäre des souveränen populus vorstellbar und ein Mittleres zwischen jus publicum und jus privatum nicht gegeben war, nichts Anderes übrig, als den Verband hinsichtlich seiner Vermögenssphäre den Individuen zu koordiniren und so in das jus privatum einzufügen. Diesen Schritt scheinen die Römer zuerst bezüglich der

---

später dem „fiscus“ gegenüber technisch für „Stadtvermögen“ wird (z. B. l. 1 § 3, l. 2, l. 7 pr., l. 8 D. 3, 4, l. 17 D. de V. S., l. 4 C. 2, 54, l. 5 C. 6, 1, l. 3 C. 6, 49, l. 1—4 C. 11, 29 [30], l. 2 C. 11, 30 [31], l. 1—3 C. 11, 31 [32], l. 1 C. 11, 32 [33]), und „res publica collegii“ (Orrelli 2619, 4068, 4107). Vor allem aber Gajus in l. 1 pr. D. 1, 8: hae autem res, quae humani juris sunt, aut publicae sunt aut privatae: quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur: ipsius enim universitatis esse creduntur: privatae autem sunt quae singulorum sunt. Vgl. Brinz 1005 ff.; Böhsau, Rechtssubjekt und Personenrolle, Weimar 1871, S. 23—24. — Wenn Sohn S. 10—11 aus dieser Stelle folgert, Gajus verstehe unter „universitas“ nur den Staat und die Gemeinde, weil ja die Sachen der collegia res privatae seien, so ist das eine petitio principii; wenn er aber weiter folgert, Gajus kenne, da er die Vereinsachen zu den res singulorum stelle, keine Rechtsträgerschaft der collegia als solcher, so ist das mehr als gewagt.

<sup>194</sup>) Vgl. Gajus in l. 1 pr. D. 1, 8; Marcian l. 2 pr. u. l. 6 § 1 eod.; § 1 u. 6 Inst. 2, 1; dazu Pernice 280 über die Kontroverse der Juristen bezüglich des Eigenthums an einer in publico gesetzten Statue. — Auch die Qualifikation der Stadtmauern und Stadthore als „res sanctae“ und damit als „res quodammodo divini juris“, die „nullius in bonis sunt“ (Gaj. l. 1 pr. cit., Marcian l. 6 § 2 u. l. 8 D. 1, 8, Ulpian l. 9 § 3—4 eod., § 7 u. 10 Inst. 2, 1), entspringt aus solcher Anschauungsweise.

<sup>195</sup>) Vgl. Brinz 1095 ff.; über die pollicitatio zu Gunsten einer Stadtgemeinde auch Pernice 279 u. 284.

Stadtgemeinden vollzogen zu haben<sup>196</sup>). Seit Ausbildung der Municipalverfassung behandelten sie das städtische Vermögen als ein geschlossenes und einheitliches Verbandsvermögen, das weder dem *populus Romanus* noch den *singuli* gehörte. Sie schlossen es von allen Vorrechten aus, welche für das Staatsvermögen durch die Souveränität seines Subjekts bewirkt wurden, erklärten es aber dafür sowohl dem Staate wie den Bürgern gegenüber für ein eignes Vermögen der städtischen *universitas* als solcher. Ausdrücklich wurde nunmehr einerseits ausgesprochen, daß die *res civitatis* den Namen „*publicae*“ nur uneigentlich und mißbräuchlich trügen: „*civitates enim privatorum loco habentur*“<sup>197</sup>). Und es wurde andererseits daran festgehalten, daß an diesen Sachen kein Recht der Individuen bestehe: „*universitatis sunt, non singulorum*“. So war die „*universitas*“ als Subjekt in das Privatrecht eingeführt. Von den Städten wurde dann der neue Rechtsgedanke auf andre dafür geeignete Verhältnisse übertragen. Insbesondere ergab sich mit Leichtigkeit eine analoge Privatrechtssubjektivität der *collegia licita*, die ja überhaupt durchweg nach dem Bilde der Stadtgemeinde geformt waren<sup>198</sup>). Und seitdem man das Princip der Gleichsetzung von Verbandswesenheit und Einzelwesenheit im Vermögensrecht sich einmal zum Bewußtsein gebracht hatte, suchte man dasselbe in immer weiterem Umfange und mit immer größerer Folgerichtigkeit durchzuführen, bis zuletzt, wie wir bereits gesehen haben, der Staat selbst als *Fiscus* in das Privatrecht eintrat<sup>199a</sup>).

Im Einzelnen vollzog diese Entwicklung sich stufenweise und bei den verschiedenen Verbandseinheiten in ungleichem Maße. Allgemein wurde zunächst der privatrechtliche Vermögensbegriff selbst, der ursprünglich schon wegen seiner

<sup>196</sup>) Dies nimmt schon Savigny II 246 ff. mit Recht an; vgl. Mommsen de coll. p. 121.

<sup>197</sup>) Gajus in l. 16 D. de V. S.; Ulpian in l. 15 eod.: *bona civitatis abusive „publica“ dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt.*

<sup>198</sup>) L. 1 D. 3, 4. Vgl. Dirksen S. 98 ff.; Mommsen de coll. p. 117 sq.; Eohn S. 8 N. 19, 9 N. 22, 11 (wo indeß diese Uebertragung in zu späte Zeit verlegt wird); Runge, Kurjus (2. Aufl.) § 329 S. 210. — Ursprünglich hatten wohl die *collegia et sodalicia*, insofern sie öffentliche Einrichtungen waren, nur publicistische Gebrauchsrechte an dem für sie abgesonderten öffentlichen Vermögen, während im Uebrigen ihr Gemeingut unter den Regeln der *societas* stand und also „*singulorum collegiatorum pro sua cuiusque parte*“ war; Mommsen p. 37—39.

<sup>199a</sup>) Alle Vermuthungen über die Zeit, die Mittel und die Reihenfolge dieser Vorgänge stehen auf sehr unsicherem Boden. Charakteristisch hierfür ist, wie Runge, der in der 1. Aufl. (Kurjus § 122 u. 197) die Entwicklung des Begriffs der juristischen Person in die Zeit vor dem ersten punischen Krieg verlegt hatte, jetzt (Erfurte 2. Aufl. S. 166) diesen Begriff erst durch das *jus extraordinarium* der Kaiserzeit bilden läßt!

Einerordnung in den Begriff der „familia“ lediglich auf singuli berechnet gewesen war, derartig verselbständigt und abstrakt gefaßt, daß er auch auf das Verbandsgut paßte<sup>199</sup>). Damit war zugleich den Verbänden die Fähigkeit zugestanden, die einzelnen Befugnisse und Pflichten, welche im Vermögen enthalten sein können, gleich den singuli zu haben. Es wurden daher die Begriffe des Eigenthums, der meisten dinglichen Rechte, der aktiven und passiven obligatio direkt auf das Verbandsvermögen anwendbar<sup>200</sup>). Andre Rechte, wie der ususfructus, wurden in eigenthümlicher Weise modificirt, um der universitas zugänglich zu werden<sup>201</sup>). Damit er aber sein Vermögen erwerben, verwalten und verwenden könne, bedurfte der Verband weiter der Fähigkeit, am commercium der singuli Theil zu nehmen und unter und mit ihnen die Geschäfte des Privatrechts zu vollziehen. In der That wurden daher jetzt, anstatt oder zur Seite der besondern publicistischen Geschäfte, die gewöhnlichen Privatrechtsgeschäfte den Verbänden zugänglich gemacht<sup>202</sup>). Alle diese Geschäfte waren freilich von Hause aus auf die persönliche Handlung für sich stehender Einzelmenschen eingerichtet und deshalb direkt auf die universitas nicht übertragbar. Allein eine Abhilfe lag zunächst darin, daß die Möglichkeit eines Eigenthums an Sklaven zugleich die Vornahme reiner Erwerbsgeschäfte durch diese ermöglichte<sup>203</sup>). Im Uebrigen schien es unbedenklich, in demselben Umfange, in welchem bei Kindern und sonstigen vollkommen handlungsunfähigen Personen eine Stellvertretung anerkannt war, auch eine Vertretung der universitas durch Beamte und Vorsteher zuzulassen<sup>204</sup>). Und wenn darüber hinaus auch für die Verbände, soweit sie in die Sphäre des Privatrechts eintraten, an sich das römische Princip gewahrt blieb, daß es freie Stellvertretung nicht gibt, so wurden doch grade hier die Konsequenzen dieses Principes um des praktischen Bedürfnisses willen vielfach umgangen oder völlig abgelehnt<sup>205</sup>). So wurden neben den Erwerbsgeschäften auch Veräußerungsgeschäfte aller Art, neben den gewöhnlichen Verkehrsgeschäften mancherlei außerordentliche Geschäfte in den Kreis derjenigen Rechtshandlungen aufgenommen, welche von den Vertretern einer universitas mit unmittelbarer Wirkung für deren Vermögenssphäre vorgenommen werden konnten<sup>206</sup>). Als unentbehrlich erwies sich hier

<sup>199</sup>) Kuntze Kursus (1. Aufl.) § 122 S. 74; von familia konnte man nicht mehr sprechen, wohl aber von bona, pecunia u. s. w.

<sup>200</sup>) Savigny 285 ff.; Pernice 263 ff., 277, 306.

<sup>201</sup>) L. 8 D. 33, 2; vgl. Pernice 282.

<sup>202</sup>) Die vollständigste Aufzählung und Unterscheidung der Geschäfte nach diesem Gesichtspunkte bei Brinz S. 1079—1100; vgl. ib. 992—995.

<sup>203</sup>) Savigny 324; Brinz 1080.

<sup>204</sup>) Savigny 283 ff.; Pernice 287 ff., 293; Brinz 1080 ff.

<sup>205</sup>) Vgl. bes. Brinz 1080—1084 u. 1118—1120 u. E. Böning, die Haftung des Staats u., S. 12—24.

<sup>206</sup>) Savigny 283 ff.; Pernice 306—307; am ausführlichsten Brinz 1079

namentlich, so viel theoretische Zweifel auftauchten, die Zulassung des Besitz-erwerbes durch Stellvertreter in animo et corpore<sup>207)</sup>. Durch besondere Gesetze wurde ferner zuerst den Städten und schließlich allen Korporationen die Manumission ihrer Sklaven gestattet und hiermit den Verbänden die Möglichkeit des an sich durchaus auf den Einzelnen berechneten Patronats mit allen darin enthaltenen Befugnissen gegeben<sup>208)</sup>. Nicht minder eröffnete man, obgleich nur schrittweise und offenbar nicht ohne juristische Bedenken, den Verbänden das ihnen anfänglich schlechthin verschlossene Gebiet des Erbrechts, bis zuletzt allen Arten von Korporationen die Fähigkeit der Vermächtnisnahme, den meisten überdies die Fähigkeit zum Erwerb aus Erbeseinsetzung erteilt war<sup>209)</sup>. Und vor Allem wurden die Verbände, sobald und soweit sie privat-

—1090 u. 1098—1100. — Ueber die Fälle, in denen die direkte Wirkung für die universitas ausgeschlossen blieb, vgl. unten § 6.

<sup>207)</sup> Savigny 289 ff.; Pernice 282; Böhlau 12.

<sup>208)</sup> Savigny 286 ff.; Pernice 283 u. 306. Vgl. l. 3 C. 7, 9. Den Kollegien gab erst Marcus das Recht, zu manumittiren (l. 1 D. 40, 3).

<sup>209)</sup> Anfänglich konnten, vom römischen Volke abgesehen, nur singuli von Todeswegen erwerben. Die Städte empfingen zuerst von Trajan und in vollerm Maße von Nerva die Fähigkeit zu Fideikommissen und Legaten (Ulpian fr. XXIV 28, l. 117, l. 122 pr. D. de leg. I), blieben aber erbunfähig (Plinius ep. V, 7, Ulp. fr. XXII 5: nec municipium nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, et nequere cornere universi neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant); sodann wurde die Erbeseinsetzung der Städte im Testament ihrer Freigelassenen erlaubt (Ulpian l. c., l. un. § 1 D. 38, 3, auch l. 66 § 7 D. 7 de leg. II, l. 6 § 4 D. 36, 1); endlich empfingen sie von Leo I. 3. 469 (nach Binding schon von Alexander Severus) die volle Erbfähigkeit (l. 12 C. 6, 24). Den Kollegien gab erst Marc Aurel das Recht, Legate zu erwerben und von ihren Freigelassenen zu Erben eingesetzt zu werden (l. 20 D. 34, 5, l. 1 D. 40, 3, l. 38 § 6 D. de leg. III), während im Uebrigen die Erbfähigkeit nur einzelnen Kollegien durch besonderes Privileg verliehen ward (l. 8 C. 6, 24; collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse, dubium non est). Die Dörfer konnten nach einem Reskript von Marcus Legate erwerben (l. 73 § 1 D. de leg. I). In der christlichen Zeit wurden die Kirchen und kirchlichen Institute allgemein für erbfähig erklärt (l. 1 C. 1, 2, l. 23 C. 1, 2, Nov. 131 c. 9). Ueberdies war mit der Anerkennung eines korporativen Patronatsrechts stets auch die Anerkennung des patronatischen Intestaterbrechts verbunden (oben II. 208), und manchen Korporationen, sowie den Regionen und andern Heeresabtheilungen, ward ein Recht auf erblose Verlassenschaften ihrer Mitglieder erteilt (l. 6 § 7 D. 28, 3, l. 4 § 17 D. 40, 5, tit. Cod. 6, 62; l. 20 C. 1, 3, Nov. 131 c. 13). Bei dieser ganzen Entwicklung haben offenbar praktische und politische Motive im Vordergrund gestanden: allein sie vollzog sich gerade so, wie sie sich vollzog, unter dem Banne einer juristischen Anschauung, für welche das Erbrecht seinem innersten Wesen nach nur auf die singuli zugeschnitten war und erst durch positive Satzungen, obwohl nicht ohne Zweifel und Schwierigkeiten, auf Verbände übertragen werden konnte.

rechtliche Selbständigkeit empfiengen, auch vor Gericht als *privati* behandelt, so daß sogar die Befugniß, durch *actor* oder *syndicus* zu klagen und sich zu vertheidigen und die sonst erforderlichen Proceßhandlungen vorzunehmen, als eigentlicher Kern und entscheidendes Kriterium der korporativen Rechtssubjektivität erschien<sup>210</sup>).

So waren in der That auf dem Gebiete des Vermögensrechts in einer Reihe von Beziehungen die als *corpora* anerkannten *universitates* den *singuli* gleichgesetzt. Freilich blieb diese Gleichsetzung unvollständig und überdies bei den verschiedenen Verbandsgattungen ungleich. Allein die etwaigen Vorzüge der Verbände vor den Einzelnen und einzelner Verbände vor andern konnten jetzt als *privilegia* rubricirt werden<sup>211</sup>). Und die Unvollkommenheiten der Rechtsfähigkeit aller Verbände im Vergleich mit den Einzelnen und mancher Verbände im Vergleich mit den übrigen ließen sich daraus erklären, daß die Privatrechtssubjektivität auf die *universitas* ihrer besonderen Natur wegen nur theilweise übertragen und bei manchen Gesamtheiten mit Rücksicht auf ihre beschränkten Zwecke noch über das normale Maß hinaus beschnitten worden sei<sup>212</sup>). Bei einer solchen Betrachtungsweise bildete dann die Relativität der korporativen Rechtssubjektivität kein Hinderniß mehr, um dieselbe im Princip als Analogon der Privatrechtssubjektivität der *singuli* aufzufassen.

Hiermit war das römische Recht zum Gedanken der Persönlichkeit der

Vgl. das Nähere über den Gang dieser Entwicklung bei Dirksen *civ. Abh.* II S. 1 ff.; Mühlenbruch, *rechtl. Beurth.* S. 166 ff.; Glüd *Bd.* 39 S. 423 ff., *Bd.* 40 S. 1 ff.; Arndt's *Rechtlehr.* III S. 913 ff., VI 287, *Lehre von den Vermächtn.* I S. 411 ff.; Roth, *Jahrb. f. Dogm.* I S. 189 ff.; Demelius *ib.* IV 113 ff.; Randa, *Arch. f. Deut. W. u. G. N.* XV S. 1 ff.; Binding, *J. f. R. G.* VIII 293—309; Savigny 299 ff.; Sintonis 113—115; Böhlau 13 ff.; Brinz 1084 ff.; Pernice 283—286, 306; Kunze, *Exkurse*, 2. Aufl., S. 378.

<sup>210</sup>) Dies ergibt sich aus Inhalt und Stellung des *tit. Dig.* 3, 4. Vgl. Savigny 295 ff.; Brinz 1116 ff.; Pernice 293 ff. — Ueber den Mangel jeder *persona standi in judicio* der *universitates* et *corpora* im altrömischen Proceß vgl. Mommsen *de coll.* p. 36 sq.

<sup>211</sup>) Als Privilegien im Sinne des *jus singulare* erschienen zunächst die Befassungen zum Erbrecht, sodann die Begünstigungen gegen Erziehung, die Ertheilung der Restitution *jure minorum*, die zahllosen Vorrechte des Fiskus; vgl. Sintonis I § 15 N. 48; Brinz 220, 1088, 1132—1137.

<sup>212</sup>) Dabei konnte sich natürlich im Laufe der Zeit die Betrachtungsweise verschieben, so daß z. B., während ursprünglich jede Möglichkeit des erbrechtlichen Erwerbes als Privileg erschien, später umgekehrt Beschränkungen desselben als exceptionelle Zurücksetzungen empfunden wurden. — Manche Verbände, wie die Regionen, haben wohl überhaupt nur einzelne Rechte der juristischen Persönlichkeit empfangen (Cohn S. 6 N. 15). Auch die Privatrechtssubjektivität der *vici*, *castella*, *castra* und *pagi* scheint immer eine beschränkte geblieben zu sein (Marquardt I 12 ff.).



universitas gelangt. Indem der Verband als Vermögenssubjekt die nur im Einzelnen theils durch jus singulare gesteigerte und theils unvollkommen entfaltete Geltung eines menschlichen Individuums empfangen hatte, war er Person im Sinne des römischen Rechts geworden. Mit der Sache aber fand sich schließlich auch das Wort ein: man erklärte die Korporation ausdrücklich für eine „persona“ oder sagte doch, daß sie im Recht als Person fungire („personae vice fungitur“<sup>213</sup>).

Diese Personifikation der Verbände trat jedoch aus dem Rahmen der römischen Grundgedanken keineswegs heraus. Der Begriff der Persönlichkeit war nicht etwa erweitert worden, so daß er die dem Leben des Ganzen zugekehrte Seite des menschlichen Wesens in sich aufgenommen hätte. Er blieb vielmehr identisch mit dem Begriff der Privatrechtssubjektivität<sup>214</sup>. Nach wie vor deckten sich die Kategorien persona, privatus, singuli. An sich waren daher auch jetzt nur die Einzelmenschen Personen, während die menschlichen Verbände an sich als publicistische Einheiten einer höheren unpersönlichen Daseinsordnung angehörten. Allein bis zu einem gewissen Grade war nunmehr durch das positive Recht auf bestimmte Verbände die Eigenschaft übertragen worden, gleich einem Einzelwesen und Privaten als Person zu gelten.

Die Verbandseinheit, welche so als Person anerkannt wurde, war, wie wir gesehen haben, kein Erzeugniß des Privatrechts. Ueberall vielmehr empfing das Privatrecht den zur Einheit konstituirten Körper vom jus publicum. Darum blieb die juristische Person des römischen Rechts in ihrer Entstehung, Lebensentfaltung und Beendigung durch die Normen des öffentlichen Rechts bedingt und bestimmt. Allein wenn anfänglich die Anschauung auszureichen

<sup>213</sup>) Florentin in l. 22 D. 46, 1: quia hereditas persona vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas. Direkt als Person bezeichnet wird die Gemeinde von den römischen Feldmessern, welche die colonia eine „persona publica“ nennen und von „persona coloniae ipsius“ reden (Agennius Urbicus u. Frontinus b. Sachmann p. 16 u. 54). Indirekt auch von Ulpian in l. 9 § 2 D. 4, 2 durch den Gegensatz: sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus.

<sup>214</sup>) Dagegen kann der Ausdruck „persona publica“ (N. 213) nicht angeführt werden: derselbe bezeichnet nicht die publicistische Persönlichkeit, sondern die Privatrechtssubjektivität einer an sich publicistischen Einheit. Wenn Cohen S. 9 N. 22 sagt, die juristische Person beruhe „von Hause aus auf der Gegenwärtigkeit der privaten und staatlichen resp. öffentlich rechtlichen Persönlichkeit“, sie sei „nach römischer Auffassung nichts anderes, als die Gesamtheit oder Summe der öffentlich rechtlichen Persönlichkeit (cives) in ihrer Eigenschaft als solche (municipes), auf das Privatrecht bezogen“, so mischt er Wahres und Falsches. Falsch ist daran vor Allem die Annahme, als sei von den Römern jemals der Gedanke der Persönlichkeit auf das öffentliche Rechtsgebiet angewandt worden. Einen ähnlichen Fehler begehen Pernice 287 u. Runge, Kursus (2. Aufl.) § 409 S. 264, Erturpe (2. Aufl.) S. 440

schien, daß die publicistischen Verbandseinheiten als solche nebenbei auch im Privatrecht die Rolle von Personen spielten, so bestand die juristische Aus- und Durchbildung der römischen Korporationstheorie gerade in der principiellen Verfestigung der Verbandspersönlichkeit gegen ihr publicistisches Substrat.

Zimmer zwar blieb zunächst die Entstehung der juristischen Person an den publicistischen Akt geknüpft, welcher einen Verband als einheitliches corpus setzte und anerkannte. Doch erschien die Verleihung der Privatrechtsfähigkeit an einen solchen Verband als besonderer und spezifischer Bestandtheil der staatlichen Konstituierung. Den Römern war freilich die heute übliche äußere Trennung der Gewährung der Korporationsrechte von der politischen Gestattung der Association vollkommen fremd<sup>215</sup>). Ebenjowenig aber haben sie, wie neuerdings oft angenommen wird, die staatliche Mitwirkung bei der Begründung der Korporationen rein polizeilich aufgefaßt, so daß die Rechtsfähigkeit der anerkannten Verbände unabhängig hiervon aus generellen Rechtsfäßen geflossen wäre<sup>216</sup>). Vielmehr sah das römische Recht den rechtlichen Bestand der Korporation im Ganzen als Ausfluß eines staatlichen Concessionsaktes an, welcher zugleich mit dem publicistischen corpus die erforderliche Vermögensfähigkeit gerade so weit verlieh, als dies eben in dem von ihm begründeten Specialrecht lag<sup>217</sup>). Beruhte doch alle korporative Existenz auf einem gesetzgeberischen Akt (Senatuskonsult oder kaiserlicher Konstitution), durch welchen zugleich die Aufnahme der *lex civitatis* oder *lex collegii* in das objektive Recht bewirkt wurde. Ein solcher Akt war weder in publicistischer Beziehung eine bloße „polizeiliche Genehmigung“, noch in privatrechtlicher Beziehung eine bloße „Konstatirung“ oder „Beglaubigung“: er war durch und durch

<sup>215</sup>) Die herrschende Meinung nimmt namentlich seit Savigny das Gegentheil an, wie ja auch die entsprechende Praxis in fast allen Ländern des gemeinen Rechts (vgl. Roth, Syst. des Deut. Priv. R., I § 72 R. 20) sich auf das *Corpus juris* beruft. Man vgl. Savigny § 89; Mühlenbruch, rechtl. Beurth. S. 160 ff., Doctr. pand. § 196—197, 200, b. Glüd Bd. 40 § 1438 b; Zachariae lib. quaest. p. 61; Pfeifer § 13—15; Kierulff, Theorie 132 ff.; Sintenis I § 15 S. 106 ff., bes. S. 110; Salkowski, jur. Pers. § 4 u. Fuß. § 59.

<sup>216</sup>) Diese im Mittelalter sehr verbreitete Auffassung der Quellen vertreten jetzt Unger, krit. Untersch. Bd. 4 S. 149 ff.; Windscheid § 60; Böhlau S. 26 ff.

<sup>217</sup>) Dies war die in der älteren gemeinrechtlichen Theorie (z. B. b. Lauterbach, Mevius, Eysler) herrschende Auffassung der Quellen; vgl. auch Thibaut, Pand. (7. Aufl.) § 219, v. Wening-Ingenheim, Civilr. § 67, Glüd Bd. 2 S. 62, Gölchen Vorl. I 204; unter den Neueren wieder Mommsen de coll. p. 40 u. 119, Brinz 1063 ff., Runke Kursus 267, Pernice 303, Zródlowski, das röm. Privatr. I, Leipz. 1877, § 41 S. 284 Anm. a, Bolze S. 176 ff., v. Wächter, Pand. § 54 S. 245.

konstitutiv, nicht deklarativ. Was aber von ihm geschaffen sei, das hing von seinem Inhalt ab. Besonderer Regeln darüber, wann und inwieweit mit der Einrichtung einer publicistischen Einheit die Attribuirung der Persönlichkeit verknüpft sei, bedurfte es nicht. Denn so weit nicht aus dem aufgerichteten Specialrecht oder aus dem erteilten Privileg etwas Besonderes folgte, ergab sich die rechtliche Qualifikation des Verbandes schon aus den gebrauchten technischen Namen und Formen. Daß in der Begründung eines municipium, einer colonia, eines vicus u. s. w. die Verleihung einer bestimmten Privatrechtsfähigkeit liege, stand durchaus fest. Auch mit dem Begriff des „collegium licitum“ aber verband sich mehr und mehr von selbst die Vorstellung einer in bestimmtem Umfange begründeten Vermögensfähigkeit, so daß die Ertheilung des corpus an einen gewillkürten Verein regelmäßig zugleich als Ertheilung der juristischen Persönlichkeit erschien. In diesem Sinne konnte Gajus (l. 1 D. 3, 4) sagen: „paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora; . . quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cujusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tanquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat“. Doch blieb es immerhin möglich, einem Verein die Anerkennung als collegium zu gewähren und gleichwohl ihm die Vermögensfähigkeit zu versagen<sup>218)</sup>. Sedenfalls brachte man gerade in Bezug auf gewillkürte Vereine sich den begrifflichen Unterschied beider Bestandtheile der staatlichen Concession deutlich zum Bewußtsein, wie sich dies in der Unterscheidung zeigt, die Gajus in der angeführten Stelle zwischen dem concedere, permittere oder confirmare des „corpus“ und der damit verknüpften Eigenthums- und Proceßfähigkeit macht<sup>219)</sup>.

<sup>218)</sup> Vgl. Mommsen de coll. p. 40; Brinz 1064—1065. Es erschien dies aber als Ausnahme, gewissermaßen als privilegium odiosum.

<sup>219)</sup> Daß unconcessionirte Vereine, weil als collegia licita überhaupt unerlaubt, auch keine Privatrechtsfähigkeit besäßen, brauchte nicht besonders hervorgehoben zu werden. Hierüber besteht auch heute kein Streit. Man ist einig, daß nach dem im Corpus juris enthaltenen Recht thatsächlich eine Corporation nicht ohne staatliche Mitwirkung entstehen konnte, und streitet im Grunde nur, wie sich die Sache verhalten haben würde, wenn etwa unsere moderne Vereinsgesetzgebung plötzlich in das oströmische Reich verpflanzt worden wäre. Wäre dann damit die juristische Persönlichkeit jedes nunmehr als „licitum“ erscheinenden collegium ausgesprochen gewesen? Oder wäre, damit ein jetzt zulässiger freier Verein Persönlichkeit erlangte, ein staatlicher Akt nothwendig geblieben? Ich glaube: im Geiste des späteren römischen Rechts liegt entschieden die Antwort, welche Savigny und Andere ertheilten, seitdem in unserm Recht das römische Vereinsverbot fiel. Die älteren deutschen Juristen konnten, weil auch das publicistische Vereinsrecht ihrer Zeit mit dem des Corpus juris übereinstimmte, mit dessen Ausprüchen auskommen.

In analoger Weise erschien die Beendigung der juristischen Persönlichkeit als die mit besonderen privatrechtlichen Wirkungen (insbesondere mit der Entstehung von *bonum vacans*) ausgestattete Folge jedes Verganges, welcher die tatsächliche oder rechtliche Existenz der publicistischen Verbandseinheit vernichtete<sup>220</sup>).

Aber auch die gesammte Lebensentfaltung der juristischen Person blieb einerseits durchweg an die Lebensentfaltung des publicistischen *corpus* gebunden, und wurde andrerseits begrifflich mehr und mehr verelbstständigt und den individualistischen Gesichtspunkten des römischen Privatrechts unterstellt.

Wenn jede im municipalen oder kollegialen Verfassungsrecht angerednete publicistische Repräsentation der *universitas* durch Beamte oder durch einen *Ordo* zugleich von entscheidender Bedeutung für die Verwaltungs- und Vertretungskompetenzen auf vermögensrechtlichem Gebiete war, so wurde doch in letzterer Hinsicht frühzeitig der privatrechtliche Stellvertretungsbegriff durchgeführt. Das eigenthümliche Repräsentationsverhältniß des öffentlichen Rechts erschien daher nunmehr zugleich als Substrat einer für die juristische Person zugelassenen Stellvertretung, welche ihrem Wesen nach mit der auch sonst im Privatrecht vorkommenden Stellvertretung identisch und nur in einzelnen Punkten durch *jus singulare* erweitert war. Die Kategorien der vormundschaftlichen Vertretung und des Mandats wurden unbedenklich angewandt, und es wurde so ein Theil der an sich publicistischen Verfassung für die civilrechtliche Betrachtungsweise in das Schema des römischen Privatrechts eingefügt<sup>221</sup>).

Ebenso leicht ließ sich die an sich in der öffentlichen Ordnung wurzelnde Staatsaufsicht über die engeren Verbände, insofern sie Beschränkungen der Korporationsvertreter in ihrem privatrechtlichen Wollen und Handeln bewirkte, unter dem Gesichtspunkte einer staatlichen Obervormundschaft auf den Boden der privatrechtlichen Begriffe verpflanzen<sup>222</sup>).

Größere Schwierigkeiten dagegen ergaben sich, sobald man die Stellung und die Befugnisse der Mitgliederversammlung in Betracht zog. Der auf

---

Als aber das publicistische Vereinsrecht bei uns seine besondere Entwicklung nahm, verfahren die Anhänger der Geltung des reinen römischen Privatrechts im Sinne der Quellen, obwohl im Widerspruch mit deren Wortlaut, wenn sie den privatrechtlichen Bestandtheil des römischen Concessionsaktes äußerlich verelbstständigten. Die Gegner aber, welche das, was ihnen für uns wünschenswerth schien, schon im *Corpus juris* zu finden suchten, hatten zum Theil sogar dessen Wortlaut für sich, während sie sich mit dem Geiste der Quellen in Widerspruch setzten.

<sup>220</sup>) Vgl. unten § 6 am Ende.

<sup>221</sup>) Vgl. oben N. 204—210 und unten § 6.

<sup>222</sup>) Vgl. Savigny 283, 325, 353; Pfeiffer § 22; Brinz 1121—1127. Bezeichnend ist der Name „*curator reipublicae*“ für den die städtische Finanzverwaltung schließlichs ganz in die Hand nehmenden kaiserlichen Aufsihtsbeamten.

publicistischen Boden erwachsenen Satz, daß die verfassungsmäßig berufene und den gesetzlichen Erfordernissen der Beschlussfähigkeit entsprechende Versammlung durch gehörige Majoritätsbeschlüsse den einheitlichen Gesamtwillen mit rechtlicher Wirkung ausspreche, erlangte auch für die Vermögensangelegenheiten der juristischen Person weittragende Bedeutung. Allein wenn für die nächstliegende Betrachtungsweise, wie sie nicht nur im Leben vorwaltete, sondern auch bei den Juristen immer wieder durchbrach, hiermit die publicistische Gesamteinheit als wollendes und handelndes Wesen in das Privatrecht eingeführt zu sein schien, so konnte doch bei schärferer Erfassung der Sache die römische Jurisprudenz hierbei nicht stehen bleiben. Denn die Regeln des *jus publicum* über Beschlussfassung engerer Verbände sagten nur aus, daß eine *universitas* als irgendwie verselbständigtes Element der staatlichen Allgemeinheit einheitlich zu wollen und zu handeln berufen und zum Ausdruck des ihr anvertrauten öffentlichen Willens befähigt sei: das *jus privatum* aber forderte ein Subjekt, dem eine eigene Willenssphäre in besonderer und geschlossener Konstituierung zu Gebote stand. So bildete sich, obwohl unter mancherlei Schwankungen, die Anschauung aus, daß dieselbe einheitlich wollende und handelnde Gesamtheit, welche in publicistischer Hinsicht unmittelbar als Trägerin von Allgemeinwillen erschien, in privatrechtlicher Hinsicht einen hinter ihr verborgenen Individualwillen vertrete. Dieser Individualwille aber existierte reell nur in seinen Vertretern, und konnte daher an sich lediglich als ideelles Centrum einer erst durch die Vertretung lebensfähigen Sphäre privatrechtlicher Bethätigung gedacht werden. Mithin ergab sich die Auffassung, daß die Körperschaft ein an sich willensunfähiges Subjekt sei, dem in analoger Weise, wie einem Kinde oder Wahnsinnigen, durch rechtlich geordnete Vertretung zu wirksamem Wollen und Handeln verholfen wurde<sup>223</sup>). Diese Auffassung mußte um so entschiedener durchdringen, je mehr in den meisten Körperschaften die wirkliche und selbstthätige Versammlung fortfiel, und auch auf publicistischem Gebiet die genossenschaftliche Vorstellung einer in der Versammlung sichtbar werdenden Gesamteinheit durch die anstattliche Vorstellung einer lediglich gedachten und repräsentirten Gesamteinheit verdrängt wurde. Wenn daher selbst in den späteren Quellen hier und da noch der publicistische Gedanke einer selbst oder durch ihre Repräsentanten wollenden und handelnden *universitas* in die privatrechtlichen Verhältnisse hineingetragen wurde, so erlämpfte doch im Ganzen die gegentheilige Auffassung den Sieg und fand

<sup>223</sup>) Beweissend für den angedeuteten Entwicklungsgang ist der Umstand, daß die Vergleichen der Gemeinden mit *infantes* und *furiosi* außerordentlich früh und jedenfalls schon zu einer Zeit, in welcher auf publicistischem Gebiet die Bürgergesamtheit noch wollend und handelnd auftritt, gezogen und privatrechtlich verwertet wird; I. 22 § 2 D. 4, 6: *quod edictum etiam ad furiosos et infantes et civitates pertinere Labeo ait*. Vgl. Pernice 287.

in dem Satze „universi consentire non possunt“ und in zahlreichen daraus abgeleiteten Konsequenzen ihren prägnanten Ausdruck<sup>224)</sup>.

Damit aber war endlich in Bezug auf das Wesen der juristischen Person der römischen Jurisprudenz, wenn anders sie die römischen Rechtsgebanten folgerichtig zu Ende denken wollte, der einzig mögliche Weg der Konstruktion gewiesen.

Das Wesen der juristischen Person war auf Schritt und Tritt dadurch bestimmt, daß sie an ein publicistisches corpus und eine als dessen Trägerin konstituierte Gesamtheit geknüpft war. Von hier aus empfing sie ihre Namen, indem sie als „corpus“ und vorzugsweise als „universitas“ bezeichnet, ja bei den einzelnen Körperschaftsgattungen am liebsten mit den für die Mitglieder-gesamtheit üblichen pluralischen Kollektivausdrücken, wie „municipes ejus municipii“ oder „coloni ejus coloniae“<sup>225)</sup>, benannt wurde. Und von hier aus empfing sie zugleich eine Fülle von Wesensmerkmalen, die aus dem publicistischen Verbandsbegriff übertragen und privatrechtlich verwerthet wurden. Wie im Leben alle genossenschaftlichen Gesamtrechtsverhältnisse, kraft deren das Recht einer universitas sich in Individualrechten der verbundenen singuli äußerte, bis auf vereinzelte Reste verschwanden<sup>226)</sup>, so wurde in der Theorie die volkshümliche Anschauung, für welche das Recht der universitas mit dem

<sup>224)</sup> Näheres unten in § 6. Im Ganzen sind auch diejenigen Schriftsteller, welche neuerdings bei den Römern die Auffassung der juristischen Person als einer realen Gesamtexistenz entdecken wollen, darüber einig, daß Willens- und Handlungsfähigkeit von den Römern der juristischen Person als solcher nicht beigelegt worden ist; vgl. z. B. Pernice 279; Künze, Kursus § 408 (1. Aufl. § 404); Zródlowski 138—140 Anm. e. Nur Baron S. 12 ff. meint, das römische Recht erkenne einen natürlichen Willen der Korporation an, negire dagegen ihre Handlungsfähigkeit (S. 23). Weiter geht Polze S. 112 ff.; was er aber für die römische Annahme von korporativem Gesamtwollen und Gesamtthandeln beibringt, reducirt sich auf die publicistische Lebensthätigkeit der Gesamtheiten und steht dem Gedankenkreise des römischen Privatrechts durchaus fern.

<sup>225)</sup> Vgl. Pernice 277—278; Polze 120.

<sup>226)</sup> Vgl. Prinz 1029 ff.; Arnold, Kultur und Recht der Römer 131 ff. — Wenn auch, wie ehemals am ager publicus, so noch später an silvae et pascua publica der Municipien und Kolonien Rechtsverhältnisse bestanden, welche dem Verhältniß der deutschen Allmenden ähnlich waren, so sind dieselben doch von der Jurisprudenz nicht beachtet worden. Im Allgemeinen wurden frühzeitig die Gemeindefändereien (wie der ager publicus) entweder unmittelbar für die Gemeindefasse verwaltet, oder aber, soweit sie nicht überhaupt gegen bestimmte Abgaben dauernd als Sondergut fortgegeben waren, verpachtet; Marquardt I 482—483. Noch bezeichnender, als dieser Gegensatz gegen den langen Bestand der Allmenden bei uns, ist der Umstand, daß bei den Römern nach Auflösung der alten Gemeinewirtschaft keinerlei Reproduktion des Gesamteigenthums eintrat, wie sie bei uns auf so verschiedenen Gebieten sich findet. (Vgl. auch Bruns, Encycl. S. 359).

gemeinschaftlichen Recht Aller zusammenfiel<sup>227)</sup>, seitens der Jurisprudenz energisch bekämpft und von der Einwirkung auf die Rechtsgestaltung ferngehalten<sup>228)</sup>. Mit Entschiedenheit vielmehr sprach man es aus, daß auch im Privatrecht die universitas eine von der Summe der singuli durchaus verschiedene Einheit sei<sup>229)</sup>; daß auch hier die Gesamtheit nur in der vom öffentlichen Recht gesetzten Organisation als Einheit fungire<sup>230)</sup>; daß endlich auch hier nicht die jedesmalige Gesamtheit, sondern die im Wechsel ihrer Glieder mit sich selbst identische dauernde Verbandseinheit in Betracht komme<sup>231)</sup>.

<sup>227)</sup> Man vgl. z. B. über die Vorstellung eines Anttheils Aller am öffentlichen Vermögen Cicero Tuscul. Disp. III 20, 48. Auch zeigen die häufigen dagegen gerichteten Restripte der Kaiser, daß in Gemeinden und Korporationen vielfach die Vorstellung herrschte, der Sklave der universitas könne zur Aussage gegen einen Bürger oder Korporationsgenossen nicht gezwungen werden, weil dieser sein Mit-eigentümer sei (I. 1 § 7 D. 48, 18; I. 6 § 1 D. 1, 8); oder der Bürger könne als Mitpatron die Forderung seitens eines Freigelassenen der Gemeinde ablehnen (I. 10 § 4 D. 2, 4). Ebenso sind die Ausdrücke „res communes“, „arca communis“ u. f. w. ursprünglich aus solcher Vorstellungswiese hervorgegangen.

<sup>228)</sup> Vgl. die in der vor. Note angeführten Stellen, bes. I. 1 § 7 cit. quia non sit illorum servus, sed reipublicae; idemque in ceteris servis corporum dicendum est: nec enim plurium esse videtur, sed corporis.

<sup>229)</sup> Vgl. I. 7 § 1 D. 3, 4; I. 6 § 1 D. 1, 8; I. 10 § 4 D. 2, 4; I. 1 § 7 u. I. 8 D. 48, 18; auch I. 18 C. Th. de naviculariis 13, 5. — Wenn trotzdem Salowski (S. 3—12) behauptet, nach römischer Auffassung hätten in der Korporation „die einzelnen ihr angehörigen physischen Personen, aber nur in ihrer Eigenschaft als Glieder der Korporation“, die sämtlichen jeweiligen „singuli“ in ihrer „kollektiven Einheit“ das Rechtssubjekt gebildet, so muthet er den Römern eine Fülle von Widersprüchen und Inkonsistenzen zu. Denn sie hätten einer wechselnden Summe die Eigenschaft der Einheit attribuiert; sie hätten das, was sie Einem Subjekte beilegen wollten, einer Vielheit beigelegt; sie hätten die singuli in einer Eigenschaft vermöge deren sie aufhörten, singuli zu sein, mithin als Einzelne und doch wieder nicht als Einzelne, sich als berechtigt vorgestellt; sie hätten mit ihrem ganzen Privatrechtsbegriff, welcher den Menschen für sich und nicht als Verbandsmitglied aufsaßte, gebrochen: und dies Alles lediglich zu dem Zweck, um statt einer einfachen Abstraktion eine aus vielen Abstraktionen abgezogene Abstraktion zu gewinnen. Ähnliches gilt von der Ansicht Cohn's, wie er sie S. 9 N. 22 formulirt.

<sup>230)</sup> Vgl. Pernice 266 u. 277—278. Unrichtig aber ist die Annahme von Pernice, die Römer seien bei der Betrachtung der organisirten Gesamtheit als Rechtssubjekt stehen geblieben; sie hätten daher zwar nicht einfach die Summe der jeweiligen Bürger, aber ebensowenig die ideelle Einheit aller Generationen als Person gedacht. Wie die Römer eine solche Auffassung mit dem so klar ausgesprochenen Bewußtsein von der Unerheblichkeit des Wechsels der Generationen vereinbarten, sagt Pernice nicht; er bemerkt einfach nur, es habe dies den römischen Juristen keine Schwierigkeiten machen können (S. 267), es habe sich „ohne besondere Denkform oder Fiktion verstanden“ (S. 278).

<sup>231)</sup> Vgl. I. 7 § 2 D. 3, 4 mit I. 76 D. 5, 1. — Daß auch bei den Römern,

Wenn nun aber vielfach die mehr oder minder klar entwickelte Anschauung herrschend blieb, daß sonach eben die von der öffentlichen Ordnung als Einheit konstituirte Gesamtheit zugleich das Subjekt der korporativen Vermögenssphäre sei, so drängte die Konsequenz des römischen Gedankensystems darüber hinaus. Mehr und mehr trieb der principielle Gegensatz von *jus publicum* und *jus privatum* den Gedanken hervor, daß die im öffentlichen Recht geborene und heimische Gesamtheit nur das Substrat der Privatrechtssubjektivität, nicht das Subjekt selbst sei. Da das Wesen der juristischen Person darauf beruhte, daß die *universitas* den *singuli* rechtlich gleichgesetzt wurde, so schien es unmöglich, daß diese Persönlichkeit sei es Bestandtheil sei es Ausfluß der publicistischen Verbandswesenheit sei, die in Allem vielmehr den direkten und ausschließenden Gegensatz der Einzelwesenheit bildete. Das öffentliche Recht negirte am Verbanne grade diejenigen Eigenschaften, deren Besitz das Individuum zur Person machte; es konstituirte den Verband seinen Gliedern gegenüber als übergeordnetes Ganze und dem Staate gegenüber als eingeordnetes Glied; es stellte ihn ganz und voll in die unpersönliche Daseinsordnung des Gemeinlebens. Sollte dieser Verband überdies Persönlichkeit empfangen, um insoweit seinen Gliedern koordinirt und vom Staate gelöst zu werden, so konnte diese Persönlichkeit an die publicistische Verbandswesenheit sich nur als eine von außen her angefügte Zuthat anschließen.

Mußte nun so die Persönlichkeit der *universitas* als eine an das publicistische Verbandssubstrat geknüpfte privatrechtliche Attribution privatrechtlich konstruirt werden, so konnte sie doch in keiner Weise als eine der verbundenen Personengesamtheit immanente Einheit gedacht werden. Denn alle Privatrechtssubjektivität war in dem Begriff einer für sich stehenden und schlechthin einheitlichen Einzelwesenheit erschöpft. Mithin konnten die verbundenen *singuli* nicht als Quelle einer von ihnen sich abscheidenden Gesamtpersönlichkeit vorgestellt werden, weil darin die Negation ihres Fürsichstehens gelegen hätte; und die *universitas* war nicht als eine aus den Einzelnen sich bildende Gesamtpersönlichkeit vorstellbar, weil einer solchen das für den römischen Personenbegriff wesentliche Merkmal der Einzelwesenheit gefehlt hätte. Die exklusive, untheilbare, spröde in sich selbst beschlossene Individualpersönlichkeit vermochte sich weder eines Theiles ihrer Willensmacht zu Gunsten einer gemeinheitlichen Willenseinheit zu entäußern, noch vermochte eine zum Vermögenssubjekt geeignete Willenseinheit sich durch organische Zusammensetzung vieler Willen zu bilden. Die juristische Person ließ sich schlechthin nur als ein zu den verbundenen Individuen von außen her hinzutretendes neues Individuum

---

ganz wie bei den Germanen, unvollkommenere Vorstellungen von einem Recht „aller jetzigen und künftigen Glieder“ vorhergingen, zeigen Inschriften wie Orelli-Henzen 6085: *is, qui in conlegio Silvani hodie sunt quique postea subissent, fundum . . . attribuit.*



denken, welches den Korporationsgliedern ebenso fremd wie irgend ein beliebiges drittes Individuum gegenüberstand und ihrer Persönlichkeit nichts nahm und nichts gab.

Bei dieser Sachlage bestand für die Römer in letzter Instanz überhaupt keine Möglichkeit, der juristischen Person eine reale Existenz zu vindiciren<sup>232</sup>). Als publicistisches Wesen war die universitas eine reale Einheit, aber keine Person. Als Privatrechtssubjekt war sie eine Person, aber keine reale Einheit. Eine wirkliche Person war nur der Mensch, weil nur er ein Individuum und nur das Individuum Person war. Wenn eine universitas, obwohl sie ihrem realen Substrat nach kein Individuum war, als Person und somit als Individuum gesetzt wurde, so lag darin die vom Recht vollzogene Behandlung einer in Wirklichkeit nicht existenten Thatsache, als sei sie existent<sup>233</sup>).

So wurde schließlich die römische Jurisprudenz unabweislich zu der Annahme gebrängt, daß die Persönlichkeit der universitas eine Fiktion sei. Zwar haben die Römer diesen Gedanken weder mit Einem Schlage noch überhaupt in voller Schärfe formulirt, geschweige denn über Natur und Inhalt dieser Fiktion theoretische Erwägungen angestellt<sup>234</sup>). Allein der gesammte Aufbau ihres Korporationsrechts gipfelte in dem Satz, daß hier vom positiven Recht eine Nichtperson personificirt sei. Bei ihrer Annahme einer vollkommenen Willens- und Handlungsunfähigkeit des eigentlichen Subjektes der korporativen Vermögenssphäre bedurften sie ohnehin der Fiktionen, um in dieser Hinsicht

<sup>232</sup>) Eine gewisse Ähnlichkeit mit der im Text gegebenen Argumentation bietet die Ausführung bei Böhlau S. 16—20. Allein Böhlau gibt eine Gedankenreihe, die sich aus dem römischen Willensbegriff und der römischen Auffassung von *jus publicum* und *jus privatum* ergibt, für allgemein gültige Rechtsphilosophie aus.

<sup>233</sup>) Was demgegenüber Kunze Kursus § 408 ff., Baron S. 12 ff. u. A. dafür anführen, daß die Römer eine natürliche Einheit der Korporation als reell vorhanden erkannt hätten, bezieht sich durchweg nur theils auf die philosophische Betrachtung des Verbandes als eines organischen Körpers (oben § 3), theils auf die publicistische Anschauung der zur Einheit konstituirten Gesamtheit (oben S. 69 ff.). Die genannten Schriftsteller übersehen aber völlig, daß von den Römern niemals auch nur der Versuch gemacht worden ist, von diesen Grundlagen aus zum Begriff der Persönlichkeit eines Verbandes zu gelangen.

<sup>234</sup>) Darum können hier die zahlreichen Nuancirungen der Personifikationstheorie bei den Neueren zunächst unerörtert bleiben, obschon dabei stets das römische Recht citirt zu werden pflegt. Was denn eigentlich personificirt wird, ob der Zweck, die Idee oder das Substrat; wieweit die Fiktion reicht; ob dieselbe das Subjekt erst schafft, um gewisse Thatsachen zu ermöglichen, oder sich mit gewissen Thatsachen dadurch abfindet, daß sie ein künstliches Subjekt annimmt: diese und ähnliche Fragen sind von den römischen Juristen gar nicht aufgeworfen worden, und es kann daher kaum eine bestimmte Antwort auf dieselben als eine dem römischen Recht eigenenthümliche behauptet werden. Vermuthlich hätten die römischen Juristen sich die

ein Surrogat zu beschaffen<sup>235</sup>). So thaten sie endlich den letzten Schritt, der vom praktischen Bedürfnis und von der Rechtslogik gleichmäßig erzwungen zu werden schien: da das Privatrecht eine Person als Subjekt heischte, eine wirkliche Person aber nicht aufzufinden war, schufen sie sich durch Fiktion ein nur in der Vorstellung vorhandenes künstliches Subjekt. Sie führten an der Stelle, wo sie ein natürliches Individuum nicht hatten und doch ein Individuum der ganzen Anlage ihres Privatrechts gemäß brauchten, ein vom Recht gebildetes Individuum in die Begriffswelt ein<sup>236</sup>). Wie sehr eine derartige Auffassung

Sache ebenso verschieden zurecht gelegt, wie die Neueren; und sie wären dabei ebensowenig zu einem klaren und befriedigenden Resultat gelangt, weil eben die Idee der fingierten Persönlichkeit einen inneren Widerspruch birgt, der nur verdeckt bleibt, so lange man nicht tiefer in den Kern der Sache eindringt. — Ansprechende Vermuthungen über die allmähliche Entwicklung der römischen Personifikations-theorie v. Zitelmann S. 24—27.

<sup>235</sup>) Diese weiteren Fiktionen geben meist auch Diejenigen zu, welche die Grundfiktion bestreiten. So erklärt Pernice S. 281 die Geltung des Mehrheitsbeschlusses als Ausdruck des Gesamtwillens und einer auf Grund desselben vorgenommenen Handlung als Korporationshandlung für eine Fiktion, ohne durch seine nachfolgenden Erörterungen über die Natürlichkeit und Unerlässlichkeit einer solchen Annahme das Gewicht dieses Zugeständnisses abschwächen zu können. Ebenso greifen Baron S. 23 ff. und Kunze Kursus § 423 S. 276 (1. Aufl. § 417 S. 314 bis 315) zum Begriff der „juristischen Fiktion“, um die Geltung der Handlungen der Korporationsorgane als Korporationshandlungen zu erklären. Vgl. auch v. Wächter, Pand. § 53 S. 234 N. 2. Am wenigsten können alle Anhänger des Begriffs des subjektlosen Vermögens hier ohne Fiktionen auskommen.

<sup>236</sup>) Darauf kommt die herrschende Auffassung der Quellen zuletzt auch meist hinaus, mag nun die römische Fiktion geradezu als künstliche „Erzeugung“ oder bloß als „Annahme“ eines Subjekts bezeichnet werden; vgl. Savigny § 87; Puchta Rechtslex. III 65 ff.; Pfeiffer § 1 sq.; Unger krit. Uebersch. VI 158 ff.; Böcking I § 62; Arndts § 41, krit. V. J. Schr. I 96 ff.; Roth D. P. R. § 71. Ebenso statuiert Windscheid § 49, bei realer Subjektivität der Rechte und Verbindlichkeiten, eine „künstlich durch Gedankenoperation geschaffene Person“ und lobt die Bezeichnung „fingierte Person“. Auch Brinz aber gibt im Grunde die Personifikation bei den Römern zu, und sucht sie nur zu einem „Werke des Glaubens und der Phantasie“ abzuschwächen, das die Jurisprudenz benutzt habe, ohne ihrerseits das Bewußtsein aufzugeben, daß der angebliche „der“ nur ein „für“ und die Sache res nullius war; S. 994—996 (auch 2. Aufl. I S. 192 ff.). Am unbefangenen urtheilt Zitelmann, der selbst eine ganz andere Auffassung der juristischen Person vertritt, über die Theorie des römischen Rechts; S. 24 ff. — Wenn Böcklau ausführt, die Römer hätten keine Person fingiert, sondern nur kraft Fiktion ein thatsächlich herrenloses Vermögen rechtlich so behandelt, als hätte es einen Herrn, ihm also eine „Personenrolle“ zugetheilt: so ist er schon von Zitelmann a. a. O. und Brinz (2. Aufl. I S. 194 ff.) widerlegt. Keiner seiner Gründe (S. 11—15) ist stichhaltig, auch nicht der am meisten scheinbare, daß „personae vice fungi“ eben

den römischen Juristen geläufig war, erhellt unwiderleglich aus der Parallele, die Florentin zwischen der Personifikation der universitas und der Personifikation der hereditas jacens zieht<sup>237)</sup>. Wie die Rechtssubjektivität der ruhenden Erbschaft dadurch vermittelt wurde, daß in ihr die fortgefallene persona des Erblassers als fortlebend fingirt ward<sup>238)</sup>, so schien hier eine

den Mangel einer persona voraussetze; denn offenbar liegt darin nur das Nichtvorhandensein einer natürlichen Person ausgesagt, während etwas Andres statt einer solchen funktionieren, mithin als künstliche Person gelten soll. In der That wird auch mit der Böcklau'schen Wendung der Fiktion dem römischen Recht keine größere Natürlichkeit gewonnen; die Vorstellung des eine Personenrolle spielenden subjektlosen Vermögens wäre vielmehr noch künstlicher gewesen, als die Vorstellung einer durch die Mitgliebergesamtheit und die Verwalter vertretenen fingirten Person.

<sup>237)</sup> L. 22 D. 46, 1: quia hereditas personae vice fungitur, sicut municipium, decuria, societas.

<sup>238)</sup> Denn diese Auffassung ergibt sich aus der Verbindung der Quellenstellen, welche einerseits die hereditas ausdrücklich oder durch Umschreibungen personificiren (l. 22 cit., l. 15 pr. D. 41, 3 „vice personae fungi“, l. 31 § 1 D. 28, 5 u. l. 1 § 1 D. 47, 4 „domina“, l. 13 § 2 D. 9, 2 „dominus habetur“, l. 61 pr. D. 41, 1 „pro domino habetur“, l. 15 pr. D. 11, 1 „domini loco habetur“, l. 13 § 5, D. 43, 24 „dominae locum obtinet“, l. 9 C. 4, 34 „personam domini sustinet“), andererseits von ihr sagen, daß sie „personam defuncti sustinet“ (l. 34 u. l. 33 § 2 D. 41, 1), „defuncti locum obtinet“ (l. 31 § 1 D. 28, 5), „personae defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur“ (l. 116 § 3 D. de leg. I), „personae vicem sustinet . . defuncti“ (§ 2 Inst. 2, 14, pr. Inst. 3, 17); vgl. Höpfner Komm. § 542; Rohrhirt Arch. f. civ. Pr. Bd. 10 S. 320; Mayer Erbr. I § 2; Vuchta § 446 u. 447; Thering Abh. Nr. 1 S. 155 u. 212; v. Scheurl Beitr. Nr. 1 S. 2 u. 6; Arndts Rechtslex. IV 2 ff., Pand. § 465, Meunier Privatrechtsv. S. 93, Runke Kursus (2. Aufl.) § 375 u. 849, Exsurge (2. Aufl.) S. 369, 442, 625 ff.; dazu aber die geschichtl. Entwickl. dieses Dogma's Pernice S. 358—367. Denn Andere, wie Hunger röm. Erbr. (1833) S. 110, Mühlenthal b. Glück 43 S. 41 ff., Büchel Erbr. II 11, Sintenis III 318 ff., Windscheid krit. Uebersch. I 189 ff., die Actio S. 233 ff. u. Pand. § 531, Schirmer Erbr. § 3, Unger VI § 7, v. Wächter Pand. § 58 S. 237, behaupten, man habe die Erbschaft selbst personificirt, ohne die Persönlichkeit des Erblassers als in ihr fortbestehend zu denken, so ist das schwerlich mit den Quellen vereinbar; die Fiktion aber würde dadurch der Fiktion in den übrigen Fällen der juristischen Persönlichkeit nur noch ähnlicher. Bestritten wird die Personifikation der hereditas jacens von Savigny § 102, Köppen Erbr. S. 9 ff., Brinz S. 664 ff. u. 1000 ff., Bruns Encycl. S. 467—468. Daß in den römischen Quellen sich auch zahlreiche Ausprüche finden, welche die Erbschaftsachen als res nullius, nullius in bonis, sine domino u. s. w. bezeichnen, ist bekannt; doch liegt darin im Sinne der späteren Zeit nur die Negation eines wirklich vorhandenen Subjekts; und sofern mehr darin läge, käme die abweichende Auffassung jedenfalls für die Folgerungen, die sich aus

überhaupt niemals vorhanden gewesene *persona* als vorhanden fingirt zu sein<sup>239</sup>). Ebenso zeigt die Ausbildung des Fiktionsgedankens sich darin wirksam, daß die Rechtssubjektivität des *fiscus* nunmehr unter gleichen Gesichtspunkten ausgestaltet und daß in christlicher Zeit die juristische Persönlichkeit der Stiftungen anerkannt werden konnte, ohne daß die Aufstellung einer neuen Kategorie und deren principielle Absonderung vom Korporationsbegriff erforderlich schien. Für das eigentliche Wesen eines künstlich angenommenen Subjekts mußte es ja im Grunde gleichgiltig sein, welcher reale Thatbestand sein Substrat bildete: da die fingirte Person ihrem Substrat weder entstammte noch in ihm lebte, konnte sie auch in ihrem Wesen durch dasselbe nicht bestimmt werden.

Mit der Annahme einer fingirten Persönlichkeit neben der realen Einzelpersönlichkeit war die geschichtliche Entwicklung dieser Lehre bei den Römern innerlich abgeschlossen. Denn nunmehr war für alle Lebenserscheinungen, welche dem Schema der römischen Grundbegriffe über Verbands- und Einzelsubjektivität sich nicht fügten, eine juristische Formel gefunden, welche den Widerspruch künstlich bei Seite schob. —

Bevor wir jedoch konstatiren können, wie hiernach das den kommenden Jahrhunderten im *Corpus juris civilis* überlieferte Korporationsrecht sich gestaltet, müssen wir noch einen Blick auf die Umwandlungen werfen, welche in den Anschauungen über das Wesen der Verbände durch den Eintritt der christlichen Gedankenwelt in das sinkende Alterthum hervorgebracht wurden.

### § 5. Das Christenthum und der antike Verbandsbegriff.

Das Christenthum zerstörte, indem es das Menschheitsideal aus dem irdischen Staat in das Reich Gottes verlegte, die Grundlagen der antiken Gesellschaftslehre. Nun erschien der Staat nicht mehr als der allumfassende Ausdruck des menschlichen Gemeinlebens: es gab eine höhere und innigere

dem Vergleich der *hereditas* mit der Korporation auf die römische Auffassung der letzteren ziehen lassen, nicht in Betracht. Ebenso wenig sind in dieser Hinsicht die vereinzelte Aeußerung von Pomponius in l. 24 D. 46, 2 (*heredem, cujus personam interim hereditas sustinet*) und die Deduktion von Gajus in l. 55 § 1 D. de leg. 11 (*quia nullus est dominus, in cujus persona de capacitate quaeri posset*) von Erheblichkeit; denn gerade Florentinus, der die fragliche Parallele zieht, sagt in l. 116 § 3 D. de leg. 1 bestimmt, daß die *hereditas personas defuncti, qui eam relinquit, vice fungitur*.

<sup>239</sup>) Unter allen Umständen schließt die bloße Möglichkeit eines Ausdrucks, wie ihn Florentinus thut, jeden Gedanken daran aus, daß die Römer zum Begriff einer dem korporativen Organismus immanenten realen Gesamtpersönlichkeit gedrungen wären. Vergeblich bemüht sich Kunze *Exurse* (2. Aufl.) S. 442—443, dieses Argument gegen seine abweichende Auffassung zu beseitigen.

emeinschaft, welche Himmel und Erde umspannte und ihre Glieder zu lebzger Einheit in und mit der Persönlichkeit Gottes verknüpfte. Und das menschliche Individuum erschien nicht mehr blos als ein Staatstheil, dessen Bestimmung sich im Leben des Ganzen erschöpfte: als unsterbliche Persönlichkeit empfing es einen absoluten Werth und einen transcendenten Zweck.

Die neuen Ideen aber entfalteten ihre unvergängliche schöpferische Kraft vorwiegend auf dem Gebiete des religiösen Lebens und erhielten ihre wissenschaftliche Formulirung durch die theologische Spekulation. Dagegen haben sie, so lange die Antike aufrecht stand, den Kern des Rechtslebens nicht sehr umzugestalten vermocht und blieben juristisch ungeprägt. Ueberall wo wurden bereits die Keime neuer Rechtsgedanken von gewaltiger Tragweite gepflanzt: diese Gedanken aber allseitig zu entfalten und zu einem geschlossenen christlichen Rechtssystem zu verbinden, war erst dem mittelalterlichen Geist vorbehalten. Das Alterthum verharrte, auch nachdem es christlich geworden war, auf dem eigentlichen Rechtsgebiet im Rahmen der überkommenen Formen und im Banne der hergebrachten Begriffe. Freilich mußte, soweit die vom Christenthum neu geschaffenen Institutionen in die äußere Rechtswelt eintraten, ihnen eine Stätte bereitet werden. Allein dies geschah fast durchweg in mechanischem Anschluß an das zum Schema verknöcherte System der alten Gedanken. Die schöpferische Kraft zu gedanklichem Neubau war dem alternden Rechtsgeist der Antike entschwunden.

I. Die Bedeutung des Christenthums für die Geschichte des Körperschaftsbegriffs spiegelt selbstverständlich in der Einführung des vorher unbekannten Begriffs der Kirche. Denn in der Kirche und ihren Gliederungen entstand eine ganz neue Gattung von Verbänden. Gerade hierbei aber tritt deutlich hervor, wie zwar in der theologischen Gedankenphäre bereits im Alterthum das Fundament eines dem kirchlichen Verbandsorganismus adaequaten Systems neuer und spezifischer Rechtsbegriffe gelegt, in der juristischen Gedankenphäre dagegen die neuen Lebenserscheinungen zunächst lediglich in das alte Begriffsschema eingeordnet wurden.

1. Die christliche Theologie verlieh dem ursprünglich nur in seiner inneren religiösen Bedeutung entfalteten Kirchenbegriff mehr und mehr das Gepräge eines äußeren rechtlichen Verbandsbegriffes. Von den mancherlei Entwicklungsphasen, die der Kirchenbegriff in den ersten christlichen Jahrhunderten durchlief, führte jede ihn dem Begriff einer auch äußerlich organisierten und in sich vollkommen geschlossenen Körperschaft näher. In der Gestalt, wie er durch die Spekulation der Kirchenväter empfing, war der Kirchenbegriff vor Potenz und der Tendenz nach bereits ein neuer und spezifischer Rechtsbegriff, der aus dem Rahmen des antiken Rechtssystems schlechthin heraustrat. Ja im Grunde war er schon mit allen jenen Merkmalen ausgestattet, deren erstes juristisches Facit der mittelalterliche Gedanke des universellen geistlichen Staates sein mußte.

War von Anbeginn an die Gemeinschaft der Gläubigen als eine geistige und sittliche Einheit gedacht worden, so wurde immer entschiedener einerseits die Ausprägung dieser Einheit in einer äußeren Organisation postuliert, andererseits auf die sich ausbildende sichtbare Kirche Alles übertragen, was über Ursprung, Wesen und Bestimmung der durch Christus begründeten und bestehenden Gemeinschaft mit Gott überliefert war. Mehr und mehr erschien der äußere Kirchenverband als die mindestens partielle Verwirklichung des in der heiligen Schrift dem Reiche dieser Welt gegenübergestellten Gottesreiches. Vor Allem wurde vom heiligen Augustinus in seiner für die mittelalterliche Socialphilosophie fundamentalen Schrift „de Civitate Dei“ die erscheinende Kirche mit dem Gottesstaat oder doch mit dessen jeweilig der Erde angehörigem Theile („Civitas caelestis vel potius pars ejus quas in hac mortalitate peregrinatur“), der Staat dagegen mit dem Reiche dieser Welt identificirt, so daß die Durchführung des Gegensatzes zwischen der *civitas Dei* und der *civitas terrena* hier nahezu bereits mit der hierarchischen Auffassung des äußeren Verhältnisses zwischen Kirche und Staat zusammenfiel. Jedenfalls wurde nunmehr allgemein auch in ihrem äußeren gesellschaftlichen Bestande die Kirche unmittelbar auf göttliche Stiftung zurückgeführt, als eine in der Persönlichkeit Gottes centralisirte Lebenseinheit vorgestellt und zur Trägerin des überirdischen Menschheitszweckes gestempelt.

Die Kirche stellte sich so innerhalb des religiösen Gedankenkreises in der That als die Verkörperung eines neuen und spezifischen Verbandsbegriffs dar, welcher in steigendem Maße auf rechtliche Bedeutung Anspruch machte. Indem eine nach Ursprung, Wesen und Bestimmung transcendente Verbandseinheit zugleich als solche zum Subjekt einer irdischen Rechtsphäre berufen wurde, trat ein bisher unbekanntes Element in den Entwicklungsprozeß der Körperschaftstheorie ein. Das christliche Bewußtsein erblickte in der Kirche mehr und mehr eine voll entwickelte körperschaftliche Existenz, ein sich selbst genügendes äußeres Reich, einen als Staat organisirten Verband. Zugleich aber legte es ihr um ihrer Himmel und Erde verknüpfenden transcendenten Wesenheit willen eine Fülle von Merkmalen bei, welche dem bisherigen Körperschaftsbegriff der Antike fremd und zum Theil mit ihm unvereinbar waren.

Wie die antike Philosophie den Staat, so faßte die christliche Theologie die Kirche als lebendigen Organismus, als ein selbständiges und einheitliches Ganze auf. Allein die organische Vorstellungsweise empfing hier einen neuen, religiös-mystischen Gehalt. Als bezeichnendster Ausdruck hierfür bildete sich die später stereotype und im kanonischen Recht zu centraler juristischer Bedeutung emporgehobene Formel aus, nach welcher die Kirche den mystischen Leib Christi, das „*corpus mysticum Christi*“, konstituirt. Hierbei lag die tiefsinnige Paulinische Allegorie zu Grunde, welche in der heiligen Schrift für die in Christus geeinigte Menschheit als solche durchgeführt wird. In der heiligen Schrift wird die Gemeinschaft der Gläubigen als der einige Leib

Christi und Christus als das Haupt dieses Leibes bezeichnet. Die Gemeinschaft (*koinonía*) gilt dem Apostel als ein einiges Ganze, das der Geist Gottes durchwaltet. „Es sind mancherlei Gaben, aber es ist ein Geist; und es sind mancherlei Aemter, aber es ist ein Herr; und es sind mancherlei Kräfte, aber es ist ein Gott, der da wirkt Alles in Allen; in einem Jeglichen erzeigen sich die Gaben des Geistes zum gemeinen Nutz“. „Dies Alles aber (sc. die vorher aufgezählten ungleichartigen Gaben) wirkt derselbige einige Geist, und theilet einem Jeglichen Seines zu, nach dem er will; denn gleich wie ein Leib ist, und hat doch viele Glieder, alle Glieder aber eines Leibes, wiewohl ihrer viele sind, sind sie doch ein Leib: also auch Christus; denn wir sind durch einen Geist alle zu einem Leibe getauft, wir seien Juden oder Griechen, Aechte oder Freie, und sind Alle zu einem Geist getränkt; denn auch der Leib ist nicht ein Glied, sondern viele“. Darum kann der Fuß nicht deshalb, weil er nicht Hand ist, sprechen, er sei nicht des Leibes Glied; noch kann dies das Ohr, weil es nicht Auge ist. Vielmehr „hat Gott die Glieder gesetzt, ein jegliches sonderlich am Leibe, wie er gewollt hat; so aber alle Glieder ein Glied wären, wo aber bliebe der Leib? Nun aber sind der Glieder viel, aber der Leib ist einer“. Und kein Glied kann zum andern sagen, es bedürfe seiner nicht; sondern die Glieder, die uns die schwächsten dünken, sind die nöthigsten, und denen, die uns die unehrlichsten dünken, legen wir die meiste Ehre an, und die uns übel anstehen, die schmückt man am meisten; „denn die uns wohl anstehen, die bedürfens nicht. Aber Gott hat den Leib also vermengt, und dem dürftigen Glied am meisten Ehre gegeben, auf daß nicht eine Spaltung am Leibe sei, sondern die Glieder für einander gleich sorgen. Und so ein Glied leidet, so leiden alle Glieder mit, und so ein Glied wird herrlich gehalten, so freuen sich alle Glieder mit. Ihr aber seid ein Leib Christi und Glieder, ein jeglicher nach seinem Theil. Und Gott hat gesetzt in der Gemeinde aufs erste die Apostel, aufs Andre die Propheten, aufs Dritte die Lehrer, darnach die Gaken gesund zu machen, Helfer, Regierer, mancherlei Sprachen“<sup>1)</sup>. Indem solche und ähnliche Schriftworte den Gedanken, daß die Menschheit ihrer Anlage und Bestimmung nach ein einheitlicher geistig-sittlicher Organismus sei, in aller Fülle und Tiefe seines Gehalts verkündeten, führten sie dabei zugleich das Bild eines beseelten Körpers in einem über verwandte Vorstellungen der antiken Philosophie weit erhabenen Sinne durch. Insbesondere war hier einerseits dem Ganzen in seinem transcendenten Mittelpunkt eine lebendige geistige Einheit, eine höchste Persönlichkeit beigelegt, und es war doch andrerseits jedem Gliede ein eigener Werth, eine besondere Persönlichkeit gewahrt; hier war das Verhältniß des Ganzen zu seinen Gliedern

<sup>1)</sup> Paulus an die Corinthier I, 12 v. 4—28; dazu Ephes. 1 v. 22—23 (Christus als Haupt der Gemeinde, welche da ist sein Leib), 4 v. 10 ff., 5 v. 23 u. 30; Röm. 12 v. 4—6; Coloss. 1 v. 24.

und der Glieder zu einander als ein Verhältniß voller Gegenseitigkeit. Hier waren die Principien der Einheit und der Vielheit als gleich und gleich notwendige Elemente des allumfassenden göttlichen Einheitsbegriffs. Diese Ideen aber, die zunächst nur auf die innere geistige Seite des menschlichen Lebens gerichtet waren, erlangten zugleich eine Beziehung auf die äußerliche Verbandsorganisation, seitdem die Bibelworte direkt auf die Kirche gedeutet wurden, — eine Deutung, die sich bei der Vermittelung gesammten äußeren Kirchenbegriffs in das vom Apostel getragene „ecclesia“ von selbst ergab. Innerhalb der theologischen Betrachtung wurde nunmehr die Kirche als solche in ihrer korporativen Ausgestaltung dem Leibe Christi identificirt. Zugleich aber wurden die Worte des (Cor. I, 10, V. 16—17), welche die im Abendmahl gestiftete Einheit des Blutes und des Leibes Christi mit dem Satz, daß „wir Viele“ sind, in Verbindung setzten, im Sinne einer ausschließlichen Vermittelung des Zusammenhanges der Glieder mit dem Haupt durch das von der Kirche bewirkte Mysterium ausgelegt. So erschien die Kirche als ein „Constitutum“, welches einerseits auf „mystische“ Weise von Gott zur Welt verbunden, besetzt und geleitet wurde, andererseits aber als ein so lebendiges „Körper“ auch ein äußeres Verbandssubject bildete und mit dem auf eine rechtliche Herrschaftssphäre in die irdischen Verhältnisse eintrat.

Seinem inneren Bau nach wurde dieser Organismus zu allzuerst unter dem doppelten Gesichtspunkt der Gemeinschaft der Gläubigen betrachtet. Allein mit der Scheidung der Kirche von den Laien und mit der Entwicklung der Bischofsverfassung drückte die Definition der Kirche als congregatio oder coetus fidelium nur die passive Seite des Kirchenbegriffs aus, während dessen aktive Seite durch das geistliche Amt dargestellte Heilsanstalt verlegt wurde<sup>2)</sup>. In

<sup>2)</sup> Vgl. schon Cyprian epist. 41, 44, bes. aber 52; Hieronymus Cor. 12; Chrysostomus in Ep. I ad Corinth. Homil. 30—32; Hom. 24; Augustinus de Civ. Dei lib. XXI c. 25, XXII c. 18, 8 und sonst, dazu Näheres über den Kirchenbegriff des Augustinus bei A. Augustinus, Berl. 1873, S. 233 ff. — Wie überhaupt die dogmatische Auslegung der Abendmahlslehre für die Vorstellung der „mystischen“ Einheit aller Gläubigen und mit dem Leib Christi maßgebend wurde, so bringt namentlich Augustin die Eucharistie des Leibes Christi im Abendmahl mit der Inkorporation des Gläubigen in die als Leib Christi über den ganzen Erdfreis ausgebreitete Kirche in Zusammenhang (vgl. Dorner l. c. S. 102 u. 263 ff.). Wenn Augustin Rücksicht auf die innere Heiligkeit der Glieder das Corpus Christi vermixtum unterscheidet, so legt er doch durchaus auf die erscheinende Eucharistie das Hauptgewicht; vgl. Dorner l. c. S. 278, 337, 344 (auch S. 288 N. 1 verwandten Kirchenbegriff des Optatus).

<sup>3)</sup> Klar ausgesprochen schon von Cyprian epist. 33 u. 66, 8: u



als Körper umfaßte zwar auch jetzt die Gesamtheit der Gläubigen und verband sie zum Ganzen: die subjektive Einheit des Verbandes aber, die Persönlichkeit der Kirche, lebte und wirkte ausschließlich in dem unmittelbar aus dem menschlichen Centrum stammenden kirchlichen Heilsapparat. Sofern daher die Kirche als lebendiges Rechtswesen erschien, trat die genossenschaftliche Auffassung des Kirchenbegriffs vor dem Gedanken der transcendenten Anstaltskirche vollkommen zurück. Darum trieb in demselben Maße, in welchem sich die Kirche zum Subjekt einer eignen äußeren Machtsphäre erhob, die Entwicklung der Kirchenverfassung dem hierarchischen Typus zu. Denn der Gedanke der transcendenten Anstaltskirche hatte die letzte Stufe seiner rechtlichen Verkörperung erreicht, als die Einheit der Kirche von einem irdischen Haupte getragen wurde, welches kraft unmittelbarer göttlicher Vollmacht als Stellvertreter des überirdischen Hauptes fungirte.

Hinsichtlich ihrer äußeren Stellung gieng die Kirche stets von der Anschauung aus, daß ihr von ihrem göttlichen Stifter die zur Erfüllung ihres Berufs erforderliche Befugnißsphäre zu eigenem und selbständigem Recht verliehen sei. Ungleich allen anderen Verbänden der alten Welt, leitete sie nicht vom Staate ihren Bestand her, empfing sie nicht vom Staate ihr Lebensgesetz, fand sie nicht im Staate ihre Bestimmung. Sie trat daher, so lange der Staat sie bekämpfte, in scharfen Gegensatz zu der geltenden römischen Rechtsanschauung, für welche auch die religiösen Verbände nur durch den Staat, im Staate und für den Staat existirten. Als sie sodann vom Staate anerkannt, bevorzugt und endlich zur exklusiven Staatskirche erhoben wurde, fügte sie sich freilich zunächst in die staatsanstaaltliche Behandlung, die ihr die Kaiser auf Grund des antiken Verbandsrechtes widerfahren ließen. Allein um so energischer war die Reaktion, welche hiergegen innerhalb der kirchlichen Theorie eintrat, wo und wann immer zum Widerstande der Anlaß gegeben und die Kraft entwickelt war. In der patristischen Litteratur des Abendlandes und zum Theil auch des Orients wurden mehr und mehr die Sätze laut, welche sodann namentlich Augustinus spekulativ begründete und systematisch entfaltete und welche endlich seit dem Ende des fünften Jahrhunderts die römischen Bischöfe officiell der kaiserlichen Theorie entgegenstellten. Die kaiserliche Machtvollkommenheit auf kirchlichem Gebiete wurde bestritten. Es wurde der Kirche die Bedeutung einer dem Staate gegenüber vollkommen selbständigen und nach Ursprung, Inhalt und Zweck über ihn erhabenen Daseinsordnung vindicirt. Ja es wurde, indem die mit solcher Selbständigkeit und Erhabenheit ausgerüstete Kirche selbst immer bestimmter als ein staatsähnlicher Körper gedacht wurde, bereits das Fundament der mittelalterlichen Kirchen-theorie gelegt. Denn schon wurde das dem „imperium“ gegenüber verfel-

debes, episcopum in ecclesia esse et ecclesiam in episcopo, et si quis cum episcopo non sit in ecclesia non esse.

ständigste „sacerdotium“ zu einer wahren „Gewalt“, zu einem zweiten in sich geschlossenen äußeren Machtbereich gestempelt. Und schon wurden aus der Erhabenheit des kirchlichen Berufs, vermöge deren die geistliche Gewalt so hoch über der weltlichen Gewalt stehen sollte, wie die Seele über dem Leib und der Himmel über der Erde, Ansprüche auf eine Leitung des Staates durch die Kirche deducirt<sup>4)</sup>.

Mit der Entwicklung solcher Anschauungen vom Wesen der Kirche im Ganzen gieng aber überall die Entwicklung entsprechender Anschauungen vom Wesen der Glieder dieses Ganzen Hand in Hand. Alle korporativen Gebilde religiösen Gehalts stellten sich für die theologische Gedankensphäre als Theile des einen kirchlichen Gesamtkörpers dar, deren besondere äußere wie innere Lebenseinheit ein selbstständiges Stück der Lebenseinheit des großen Ganzen war. Sie alle hatten daher Antheil an der organischen und mystisch-transcendenten Natur des universellen Körpers, als dessen Glieder allein sie zu leben und zu wirken vermochten. In ihnen allen verbanden sich die Elemente der Gemeinschaft und der Anstalt, wurde jedoch mehr und mehr die aktive Einheit ausschließlich in die dem Verbanke von oben und außen her

---

<sup>4)</sup> Die bezüglichlichen Ansprüche sind gesammelt und besprochen von E. Ewald a. a. O. I 70–94; vgl. auch Hergenröther, *Katholische Kirche und christlicher Staat*, Freib. 1872, I S. 375 ff., 384 N. 1, 386 ff.; Molitor, *die Dekretale per venerabilem*, Münster 1876, S. 213 ff. — Für den Aufbau der mittelalterlichen Lehre wurden aus dieser Literatur namentlich folgende Stücke wichtig: der Vergleich von Kirche und Staat mit Seele und Leib (Const. Apost. II, 34, Chrysostom. in Ep. II ad Cor. hom. 15 c. 4–5, de sacer. III, 1, Gregor. Naz. Orat. XVII, Isidor. Pelus. lib. III ep. 249) oder Himmel und Erde (Chrysost. I. c. u. Greg. Naz. I. c.), sowie die besonders von Chrysostomus daraus gezogenen Folgerungen; der Satz des h. Ambrosius „*imperator enim intra ecclesiam, non supra ecclesiam est*“ und die Bezeichnung des Kaisers als „*filius ecclesiae*“ (Sermo ad Auxentium c. 36); die Durchführung des Gedankens, daß gegenüber der *civitas terrena* die *civitas Dei* oder *coelestis*, in deren Dienst allein jene entsündigt werden kann, mit der als Leib Christi einheitlich über den ganzen Erdbereich organisierten und durch den Klerus wirkenden und sprechenden Kirche zusammenfällt, durch Augustinus (*de civitate Dei*, vgl. *de unitate ecclesiae* c. 49, epist. 141); die Lehre von der Unverbindlichkeit der gegen die kirchlichen Gebote verstoßenden weltlichen Gesetze und Befehle und von der Pflicht des Ungehorsams gegen dieselben (Augustinus ep. 105 c. 6–7 u. Sermo 62, aufgenommen in c. 98 u. 97 C. XI q. 3); die maßgebende Formulierung der Theorie der zwei Gewalten in dem Schreiben des Papstes Gelasius I v. 494 (Thiel, Epist. R. P. genuinae I 350 sq., Jaffé Nr. 387, zum Theil in Dist. 96 c. 10); die ähnlichen Äußerungen des Papstes Symmachus (Thiel I 700 sq., Jaffé Nr. 475); der Ausspruch der Syn. Rom. IV v. 502 (c. 23 C. 16 q. 7), daß auch dem Herrscher, weil er Laie ist, in der Kirche „*obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi*“.

eingestiftete Heilanstalt verlegt, so daß statt der ursprünglich aus sich heraus lebendigen örtlichen Kirchengemeinden überall der Begriff der kirchlichen Einzelanstalt zum konstitutiven Moment der kirchlichen Sonderpersönlichkeit wurde. Sie alle endlich leiteten nach dieser Anschauung ihre gesammte Existenz und damit auch die für die Erfüllung ihres Berufs erforderliche äußere Rechtsin subjektivität ausschließlich von der Gesamtkirche und somit von Gott her, wennschon die staatliche Anerkennung dieser Rechtsphären noch unentbehrlich und die staatliche Kompetenz zu deren näherer Begrenzung und Bestimmung noch unbestreitbar schien.

Aus derartigen Grundanschauungen heraus begann die Kirche den Aufbau ihres positiven Verbandsrechts zu vollführen. Dabei verwandte sie nun freilich auch ihrerseits in bedeutendem Umfange das vorhandene römische Recht. Und gerade der Uebergang in das kirchliche Recht vermittelte die ununterbrochene, obschon zum Theil zeitweise latente Fortdauer einer Reihe römischer Rechtsbegriffe im Leben der späteren Jahrhunderte. Allein alle diese römisch-rechtlichen Elemente erfuhren hierbei eine wesentliche Umgestaltung, vermöge deren sie sich dem christlich-germanischen Gedanken-system als homogene Bestandtheile einzufügen befähigt wurden. Dies gilt insbesondere auch, wie sich später zeigen wird, von denjenigen Bestandtheilen der römischen Korporationstheorie, welche bei der Ausbildung des kirchlichen Korporationsrechts vom kanonischen Recht verwerthet wurden.

2. Diese ganze Entwicklung nun aber vollzog sich, so lange der römische Staat bestand, nur innerhalb der theologischen Gedanken-sphäre. Die eigentliche Rechtswelt blieb bis zum Zusammenbruch der Antike davon unberührt. War auch das Programm des kanonischen Rechts bereits verkündet: das kanonische Recht als solches existirte noch nicht. Noch blieb das weltliche Recht das alleinige Recht. Das weltliche römische Recht aber hielt auch dem Kirchenbegriff gegenüber an seinen fundamentalen Principien über das Wesen der Verbände fest.

Vor Konstantin war selbstverständlich der Kirchenbegriff als solcher für das römische Recht bedeutungslos. Die einzelnen Christengemeinden dagegen unterlagen dem gewöhnlichen Vereinsrecht, kraft dessen sie an sich als *collegia illicita* jedenfalls rechtlos waren und überdies um ihrer verbotenen Zwecke willen strengen Strafgesetzen verfielen<sup>6)</sup>, in den Zeiten that-sächlicher Duldung jedoch durch die Einkleidung als *collegia tenuiorum* sich eine freilich präferire Existenz verschaffen und ein Korporationsvermögen bilden konnten<sup>6)</sup>.

<sup>6)</sup> Paul. Sent. rec. V, 21 § 2; l. 30 D. 48, 19; Plinius ep. X 97 u. 98; Tertullian Apol. c. 10—86.

<sup>6)</sup> Vgl. E. Böning I 195—211 und die hier ausgelegten c. 38—39 des Apologeticum von Tertullian, welcher für die Christengemeinden auf Grund des geltenden Rechts entschieden eine korporative Existenz in Anspruch nimmt, indem

Wierke, Genossenschaftsrecht. III.

Konstantin nahm die christliche Kirche als solche in das Recht mit. In nunmehr trat für sie das Recht der vom Staat anerkannten Verbände in Kraft.

Als anerkannte Verbandseinheit wurde die Kirche eine *corporate* Einheit des römischen *jus publicum*. Sie war daher zunächst in ihrer weltlichen Gesamtexistenz die Trägerin publicistischer Verhältnisse. Als solche war sie, gleich anderen publicistischen Einheiten, für sich besonders unpolitisch, blieb aber ein Staatstheil. Im Sinne des Staatsgebauens der Kaiserzeit wurde dieser Staatstheil nach rein anstaltlichem Princip baulich. Es ist bekannt, wie der altrömische Satz, daß das *jus sacrum* ein Theil des *jus publicum* sei, auf die christliche Kirche übertragen wurde: wie der Kaiser als Repräsentant aller Rechtssubjektivität des *jus publicum* zugleich die lebendige Quelle und den aktiven Träger der kirchlichen Einheit bildete, daß auch das ökumenische Concil, von ihm berufen und abhängig, nur mit ihm zur Darstellung dieser Einheit befähigt war; wie in Folge dessen der Kaiser als Kaiser zugleich in der Kirche über das Dogma wie über die Verfassung herrschte<sup>7)</sup>. Gleich der Kirche im Ganzen aber mußten auch ihre sämtlichen Theilverbände in publicistischer Hinsicht den Charakter der Staatsanstalt tragen. Doch war es von großer Wichtigkeit, daß gerade weil die Kirche in ihrem Totalbestande in das öffentliche Recht recipirte, ihre Gliederungen zugleich und in erster Linie kirchliche Gliederungen, die Theile Kirchenthelle blieben. Die engeren religiösen Verbandseinheiten waren staatliche Institutionen, aber sie waren Theilanstalten einer für sich existirenden und von einem besonderen Normenkomplex beherrschten Staatsanstalt. Darum empfingen sie die Anerkennung und Begrenzung ihrer rechtlichen Existenz, die Bestimmung ihrer Wirkungssphäre, die Einrichtung ihrer Verfassung, die Leitung und Aufsichtigung ihrer Lebenshätigkeit vom Staat unter Mitwirkung oder durch Vermittlung kirchlicher Instanzen und in Maßgabe der specifisch kirchlichen Zusammenhänge<sup>8)</sup>.

er sie als Verbände für gegenseitige Unterstützung und Beerdigung mit monatlichen Beiträgen und Versammlungen schildert. Daraus erklärt sich die Erwerbung Kirchenvermögen bei Cyprian ep. 50 u. 52, vor Allem aber die Fassung Mailänder Edikts v. 313 (Lactantius de morte persec. c. 48) und des spätkonstantinischen Edikts von 324—325 (Eusebius Vita Const. II c. 39), wo die Güter, welche „ad ius corporis eorum, id est ecclesiarum, non hominum singulorum pertinentia“ befunden werden, „in ius Christianis, id est cor et conventiculis eorum reddi“ sollen.

<sup>7)</sup> Vgl. E. Löning I 39 ff., 64 ff., 500 ff. — Im Corpus juris civilis findet sich dieses System in den 13 ersten Codextiteln und schärfer noch in den Nov. (3. V. Nov. 123, 131, bes. aber Nov. 6 v. 535 mit ihrer Darlegung von *sacerdos et imperium*) niedergelegt.

<sup>8)</sup> In Folge hiervon erscheint auch in den Justinianischen Rechtsquellen

Auf dem Gebiete des Privatrechts wurde nunmehr in entsprechender Weise an die dem Staat eingegliederten kirchlichen Verbandseinheiten die Vermögensfähigkeit geknüpft. Die Kirche als Gesammtkörper freilich wurde niemals mit eigener Rechtssubjektivität ausgestattet<sup>9)</sup>. Den Einzelkirchen aber wurde sofort die juristische Persönlichkeit in vollem Umfange ertheilt<sup>10)</sup> und mehr und mehr sogar eine Fülle besonderer Privilegien zugestanden<sup>11)</sup>. Als das Substrat dieser Persönlichkeit erschien zuvörderst die Verbandseinheit der Bisthumskirche. Diese Verbandseinheit wurde dem im klassischen römischen Recht ausgebildeten Korporationsbegriff unterstellt, das Vermögen daher der vereinigten Gesamtheit, dem „concilium“, „conventiculum“ oder „corpus“ der Gläubigen, zugeschrieben<sup>12)</sup>. In Wahrheit jedoch war die angebliche Kor-

Kirche als ein vielgliedriger Organismus, in welchem man sich nur den Kaiser durch den Papst ersetzt zu denken braucht, um das Bild eines hierarchisch gegliederten geistlichen Staats neben dem bürokratisch gegliederten weltlichen Staat zu erhalten. Dies ermöglichte der mittelalterlichen Jurisprudenz, auch für ihre Zeit das Kirchenrecht des *Corpus juris civilis* festzuhalten.

<sup>9)</sup> Die gegentheilige Behauptung, welche die meisten Anhänger eines Eigenthums der Gesamtkirche am heutigen katholischen Kirchengut zur Stütze ihrer Ansicht aufstellen (vgl. die Citate v. Hübler, der Eigenthümer des Kirchenguts, S. 88 ff., u. E. Löning a. a. O. S. 221 N. 3), ist von Schulte, Hübler u. E. Löning widerlegt. In der That hätte bei der Stellung des Kaisers in der Universalkirche die Behandlung des Kirchenguts als deren Eigenthum geradezu bedeutet, daß das Kirchengut dem Staatsvermögen einverleibt worden wäre! — Auch die Metropolitaneverbände als solche waren zwar publicistische Körper (E. Löning S. 362 ff.), aber keine Privatrechtssubjekte.

<sup>10)</sup> Insbesondere schon von Konstantin die volle Erbfähigkeit; L 4 C. Th. 16, 2, L 1 C. J. 1, 2; vgl. E. Löning I 220 ff.

<sup>11)</sup> Tit. Cod. Just. 1, 2 de sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum; Nov. 131 de ecclesiasticis canonibus et privilegiis. Hierher gehören: das Intestaterbrecht am Vermögen der Geistlichen (L 20 u. 42 [41] C. 1, 3, Nov. 5 c. 5, dazu über das Geschichtliche E. Löning I 227 ff.); die Verjährungsprivilegien (L 23, C. 1, 2, Nov. 9, Nov. 131 c. 6); die (schließlich freilich allgemeine) Befreiung von Hörlichkeiten beim Erwerb aus Schenkungen unter 500 solidi (L 34 pr. C. 8, 54, L 19 C. 1, 2); die Befreiung von der descriptio lucrativorum beim Erwerb von Ruralen (L 22, C. 1, 2 u. Nov. 131 c. 4); der Erwerb von Forderungsklagen aus Schenkungsversprechen ohne Acceptation (L 15 C. 1, 2) und von Eigenthum und dinglichen Klagen ohne Tradition (L 23 § 1 C. 1, 2); die Vorrechte beim Erwerb aus Testamenten hinsichtlich der Verzugsfolgen und der Falcidischen Quart (L 46 [45] C. 1, 3, Nov. 131 c. 10—12); die Steuerbefreiungen (L 5, 7—11, 20 C. 1, 2, Nov. 131, 85, über das Geschichtliche E. Löning I 228 ff.), u. s. w.; dazu die allgemeine Privilegienfunktion in L 12 C. 1, 2, auch L 16 eod. u. Nov. 131 c. 4.

<sup>12)</sup> Vgl. die Worte des Ch. v. 313 b. Lactantius c. 48 „ad jus corporis eorum . . . corpori et conventiculis eorum reddi jubebis“; dazu Ch. v. 311

rotation, als sie die staatliche Anerkennung fand, längst eine kirchliche Anstalt gewesen, und trat daher auch in das Vermögensrecht als eine nunmehr staatskirchliche Anstalt ein. Denn auch als Vermögenssubjekt wurde die Verbandseinheit ausschließlich dem Bischof repräsentiert, der in keiner Weise von der Gemeinde, sondern lediglich aus seinem geistlichen Amt die Kompetenz zur Verwaltung und Vertretung des Kirchenguts herleitete, so daß er bei der Verwendung desselben nur durch den außer und über der Gesamtheit stehenden Kirchenrath gebunden war und auch hinsichtlich der Substanzverfügungen seit Erlaß der kirchlichen und staatlichen Veräußerungsverbote nur von oben und außen her beschränkt wurde<sup>13</sup>). In der That drang daher im Leben wie im Recht eine Vertretungsweise durch, für welche die von Gott gestiftete und vom Bischof vertretene Heilsanstalt als das Subjekt erschien, an welches der Staat die Vermögensfähigkeit geknüpft hatte<sup>14</sup>). Durchaus den Sinn einer solchen personificirten Anstalt nahm insbesondere das Wort „ecclesia“ an, wie es, wie dies immer mehr in technischer Weise geschah, zur Bezeichnung des kirchlichen Rechtssubjekts verwandt wurde<sup>15</sup>). Ebenso schloß sich die beginnende

ib. c. 34 (ut denuo sint Christiani et conventicula sua component) u. Ed. v. 313 b. Eusebius hist. eccl. IX c. 10 (ut cuncta ad pristinum jus ac dominium Christianorum revocentur); besonders aber Const. v. 321 in l. 1 C. 1, 2: habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico venerabilique concilio decedens bonorum quod optaverit relinquere.

<sup>13</sup>) Vgl. über die kirchliche Verwaltung des Kirchenguts E. Böning I 213 ff., über die Verwendung desselben ib. 240 ff., über die Veräußerungsbeschränkungen ib. 236 ff. In letzterer Hinsicht ist charakteristisch für die staatsanstellungliche Auffassung, wie nach Erhebung der kirchlichen Veräußerungsbeschränkungen (Syn. Carth. v. 401 c. 4, 419 c. 5, 421 c. 9) zum Staatsgesetz (l. 14, 17, 21 C. 1, 2, Nov. Just. 7, 46, 55, 65, 120) Justinian die Veräußerungen an den Kaiser ausnahm und dies in Nov. 7 c. 2 motivirte: „neque enim multum inter se differunt sacerdotium et imperium neque res sacrae a rebus communibus et publicis, quum sanctissimis ecclesiis omnes opes atque status a munificentia imperatoris perpetuo praebeantur“; vgl. Nov. 55 c. 1, Nov. 120 c. 1.

<sup>14</sup>) Vgl. Brinz 1053 ff.; Hübler S. 85 ff.; E. Böning I 214.

<sup>15</sup>) Jeder Blick in den Kodex und die Novellen lehrt, daß der eigentl. technische Ausdruck für die Gesamtheit der kirchlichen Rechtssubjekte „ecclesiae“ (ἐκκλησίαι) und für das einzelne Subjekt „ecclesia“ ist; vgl. über das Alter dieses Sprachgebrauchs E. Böning I 215. Dabei werden gewöhnlich Attribute wie sacrosancta, sacratissima, venerabilis, religiosa, beata (ἁγία, ἁγία, ἁγία, ἁγία) hinzugefügt. Schon hieraus ergibt sich, daß ecclesia hier überall nicht in dem ursprünglichen Sinn von Versammlung oder Gemeinde zu nehmen ist. Es läßt sich aber auch positiv nachweisen, daß vielmehr die Vorstellung der berechtigten und verpflichteten Kirche durchweg in rein anstaltlicher Weise an die neuere Bedeutung von ecclesia als Gotteshaus anknüpft. Namentlich folgt dies aus der vollkommen parallelen Verwendung der Worte domus (οἶκος), locus, aedes, auch

Ausbildung besonderer Vermögensmassen innerhalb des Diöcesanvermögens durchweg an die einzelnen „ecclesiae“ als lokale Anstalten an<sup>16)</sup>. Dabei machte die Volksanschauung sich den abstrakten Anstaltsbegriff dadurch zugänglich, daß sie theils das Kirchengut mit dem materiellen Kirchengebäude als seinem räumlichen Mittelpunkt verknüpft dachte, theils in Fortführung heidnischer Vorstellungen Christus und die Heiligen als Eigentümer desselben setzte<sup>17)</sup>. Die Jurisprudenz dagegen blieb trotz Allem bei der Subsumtion der ecclesia unter den hergebrachten Korporationsbegriff stehen<sup>18)</sup>. Sie unter-

martyrium, templum, oratorium etc. Gleich den ecclesiae werden sehr häufig die „venerabiles domus“ (l. 17 C. 1, 2, l. 49 [48] C. 1, 3, Nov. 7, 120, 123, 131 c. 5), die „divina domus“ (l. 7 C. 1, 2) oder pia domus (l. 20, C. 1, 2), der venerabilis locus (Nov. 7 c. 1, 3, 5, Nov. 120 c. 6, 7, 11, Nov. 131 c. 6) u. s. w. ausdrücklich als berechtigt und verpflichtet, erwerbend, besitzend und klagend genannt; man vgl. nur z. B. den mehrfach wiederkehrenden Ausdruck „debitrix venerabilis domus“ in Nov. 123 c. 6; auch die Parallelsirung der ecclesia mit „alias domus“ in l. 26 (25) C. 1, 2.

<sup>16)</sup> In dieser Hinsicht sind namentlich die Entscheidungen Justinians in l. 26 (25) C. 1, 2 u. Nov. 131 c. 9 bezeichnend. Danach soll, wenn Jemand Christus ohne Hinzufügung eines templum oder oratorium zum Erben eingesetzt oder sonst bedacht hat, die ecclesia sanctissima seines Wohnorts (civitas, castellum oder ager) als eingesetzt oder bedacht gelten. Ist dagegen ein Heiliger, Erzengel oder Märtyrer ohne Bezeichnung einer aedes eingesetzt oder bedacht, so ist zunächst darunter der dem betreffenden Heiligen in der Gemeinde des Testators etwa geweihte venerabilis locus zu verstehen; eventuell eine „basilica nominati sancti“ in der Provinz; eventualissime die Kirche des Wohnorts. Unter mehreren hiernach berufenen Kirchen hat diejenige, zu welcher der Testator eine besondere Vorliebe gezeigt hat, eventuell aber die bedürftigere den Vorrang. Vgl. ferner l. 13 u. 23 C. 1, 2, l. 20 u. 42 (41) § 1—2 C. 1, 3. — Ueber die allmähliche Entwicklung der zuerst bloß faktischen eigenen Rechtssubjektivität der Landkirchen vgl. E. Böning S. 246 ff.

<sup>17)</sup> Beides ergibt sich insbesondere aus l. ult. C. 1, 2 u. Nov. 131 c. 9; vgl. auch l. 2 C. 1, 2; l. 15 C. eod. (si quis donaverit . . . personae [εἰς πρόσωπον] Martyris aut Prophetae aut Angeli, tanquam ipsi postea oratorium aedificaturus).

<sup>18)</sup> Daher konnte das Wort „concilio“ in l. 1 C. 1, 2 ohne Anstand beibehalten werden. So Justinian selbst verwendet mehrfach die Worte „consortium“, „collegium“, „coetus“ und „corpus“ als Gattungsbegriff, unter den alle Kirchen und kirchlichen Institute fallen. Vgl. l. 22 C. 1, 2: res ad venerabiles ecclesias vel xenones vel monasteria vel orphanotrophia vel gerontocomia vel ptochotrophia vel nosocomia vel brephotrophia vel denique ad aliud tale consortium descendendum“; l. 57 (55) C. 1, 3: „sanctissimarum ecclesiarum oconomis, aut antistitibus xenonum, aut nosocomiorum, aut ptochiorum, aut monasteriorum sive virorum sive mulierum, aut aliorum talium corporum“ (ἡ τῶν ἄλλων τῶν ιουαύτων συστημάτων); l. 46 (45) § 9 C. 1, 3: „aut simpliciter coetibus quibus-

nahm nicht den leisesten Versuch der Formulirung eines besonderen Anstaltsbegriffs. Ein Bedürfnis hierzu wurde nicht empfunden, weil der Korporationsbegriff selbst längst eine im Wesentlichen anstaltliche Färbung angenommen hatte, mithin in der Hauptsache auch auf die reine Anstalt zu passen schien<sup>19</sup>. Insofern aber dennoch der *ecclesia* Merkmale anhafteten, die dem noch vollständig von der genossenschaftlichen Basis gelösten Korporationsbegriff widersprachen, begnügte man sich mit der positivrechtlichen Normirung d

dam piis aut omnino non prohibitis ex plebe collegiis“ (Bruderschaften? Nov. 7 c. 2: „et haec valere volumus in *omni ecclesia omnique monasterio* nosocomio et xenodochio et brephotrophio et asceterio et gerontocomio *et omni absolute collegio* quod actio pia constituit“; ib. c. 9 u. 12: „*ecclesiis et monasteriis aut xenodochiis aut nosocomiis aut aliis venerabilibus collegiis* (*συνήμασι*); Epilogus: „et omnibus similiter rectoribus sanctorum collegiorum“ Dabei identificirt er in Nov. 7 c. 1 geradezu „venerabilis locus“ und „venerabil collegium“ und nennt in l. 57 (55) C. 1, 3 die als „*corpora*“ rubricirten Sulzeste weiterhin stets mit dem Gattungsnamen der „venerabilis domus“ oder d „pius locus“. Nichts Anderes bedeutet es, wenn er in der letztgedachten Stell wo er die Unsterblichkeit der kirchlichen Rechtssubjekte hervorhebt, cumulativ d „venerabilibus domibus et earum coetibus“ (*τοῖς δὲ ἐκκλησιῶν οἴκοις καὶ ταῖς αὐτῶν συναγαγῶν*) die „*possessiones*“ zuschreibt. Man vgl. auch die öftere Gleichsetzung von *ecclesiae* und *civitates*, z. B. l. 23 C. 1, 2 („*religiosisssimis locis et civitatibus*“); l. 19 eod.

<sup>19</sup> Die Verwendung der Worte concilium, collegium, consortium u. s. v. in den soeben angeführten Stellen ist zugleich belehrend darüber, in welchem Maß für die spätrömische Anschauung das anstaltliche Moment im Korporationsbegriff überwog! — Zum Theil waren übrigens auch damals in der Organisation mindestens der Bischofskirche Elemente gegeben, an welche sich die Vorstellung derselben als Korporation anlehnen konnte. Nur lagen dieselben schlechthin nicht, wie die Savigny und Andere annahmen, in der Gemeinde, sondern in den Anfängen d. Ausbildung eines die kirchliche Anstalt repräsentirenden klerikalen Kolleges. Man denke an die Versuche der Herstellung einer Kontrolle des Bischofs durch die Diöcesanklerus (Syn. Antioch. v. 341 c. 24—25), an die Stellung des *oeconomus* der aus dem Diöcesanklerus genommen werden sollte, besonders aber an das Erfordernis der Zustimmung der Geistlichkeit zu Veräußerungen (Stat. eccl. antiq. c. 31—32, Syn. Carth. v. 419 c. 5, l. 14 pr. u. l. 17 § 2 C. 1, 2, Nov. 120 c. 1. Vgl. unten § 6 N. 112). — Daß „auch schon ein eignes, von dem gemeine Kirchenvermögen getrenntes Vermögen des Klerus“ vorgekommen sei, wie Bruns S. 1057 meint, dürfte kaum anzunehmen sein: die l. 13 C. 1, 2 beweist so wenig die juristische Persönlichkeit des bedachten „clerus“, wie der daneben als einsetzungsfähig angeführten „*pauperes*“; in l. 46 (45) § 9 C. 1, 3 sind die „*annalia legata relicta aut donata clero forte*“ offenbar Legate an die Kirche zur Vertheilung an die Kleriker, wie nachher „*ecclesiarum pauperibus*“; das „*clericorum consortium*“ in l. 27 C. 1, 3 hat mit Privatrechtsfähigkeit nichts zu thun, sondern bezeichnet d. Gemeinschaft des Klerus der gesamten Kirche.



hierdurch bedingten Besonderheiten. Der sinkenden Jurisprudenz fehlte die geistige Kraft zur Erzeugung eines der neuen Lebenserscheinung adäquaten Rechtsbegriffs: sie zog es vor, bei Behandlung des erweiterten Rechtsstoffes sich an die von der klassischen Vorgängerin geprägten Begriffe äußerlich anzulehnen, ohne tiefer auf das innere rechtliche Wesen der neuen Institutionen einzugehen.

Unter den Gattungsbegriff der „ecclesiae“ fielen auch, nachdem sie als kirchliche und damit zugleich als staatliche Institute recipirt waren, die klösterlichen Genossenschaften<sup>20)</sup>. Sie empfingen daher neben einer gesetzlich geregelten Berufssphäre zugleich die Vermögensfähigkeit und eine Reihe von Privilegien<sup>21)</sup>. Wenn dabei ihre Unterstellung unter den Korporationsbegriff auf keinerlei Schwierigkeit stieß, so wurden sie doch um ihrer korporativen Verfassung willen nicht weniger als kirchliche Anstalten vorgestellt und in jeder Hinsicht den einer korporativen Verfassung entbehrenden Kirchen als vollkommen gleichartige Verbandssubjekte zur Seite gestellt<sup>22)</sup>.

Die Form der kirchlichen Anstalt und sie allein war es endlich, in welcher die milde Stiftung im spätrömischen Recht in die Reihe der Rechtssubjekte eintrat<sup>23)</sup>. Denn während im Uebrigen der Stiftungsgedanke lediglich in den Rechtsformen einer durch hinzugefügte Zweckbestimmung beschränkten Anwendung an eine bestehende weltliche oder kirchliche Korporation oder Anstalt realisirbar war<sup>24)</sup>, konnte für eine *pia causa* in allen Fällen, in denen

<sup>20)</sup> Ueber die allmähliche Umwandlung der Klöster aus freien Genossenschaften in kirchliche Institute vgl. E. Böning I 332—361.

<sup>21)</sup> Vgl. bes. l. 13, 16, 17, 20, 22, 23 C. 1, 2, l. 20, 47 (46), 54 (53), 56 (54), 57 (55) C. 1, 3, Nov. 5, 7 c. 11, 76, 79, 120 c. 7, 123 c. 23 u. 37—38, 131. Im Allgemeinen werden sie im Privatrecht den *ecclesiae* völlig gleichgestellt; in dem Intestaterbrecht (vgl. schon l. 1 C. Th. 5, 3) tritt jedoch der sofortige Eigenthumsübergang am Vermögen der Mitglieder, sofern diese nicht vor ihrem Eintritt darüber verfügt haben (Nov. 5 c. 5, 76, 123 c. 23 u. 38), sowie das Recht auf das eingezogene Vermögen des Nonnenräubers (l. 54 [53] C. 1, 3, Nov. 123 c. 30). — Das Kloster erlangt juristische Persönlichkeit ohne specielle staatliche Koncession: allein eine solche liegt mittelbar in der zur Errichtung unerlässlichen kaiserlichen Autorisation (Nov. 67, Nov. 131 c. 7).

<sup>22)</sup> In den in der vor. Note angeführten Stellen werden durchweg die Klöster den *ecclesiae* zugerechnet resp. gleichgestellt; als technische Bezeichnung des berechtigten und verpflichteten Subjekts begegnen die Worte *monasterium*, *monachium*, *asceterium* u. s. w., nicht *collegium*, *conventus*, *congregatio* u. s. w., und immer fallen sie mit den Kirchen zusammen unter die Rubrik der „*domus*“ oder „*loci*“ *venerabiles*.

<sup>23)</sup> Vgl. Meiser jur. Pers. § 42 ff.; Roth über Stiftungen, Jahrb. f. Dogm. I 189 ff.; Runge Kursus § 963 (1. Aufl. § 960); E. Böning I 250 ff.

<sup>24)</sup> Mit Unrecht behaupteten Roßhirt Arch. f. civ. Pr. X 321 ff., Friß

dafür eine besondere dem kirchlichen Gesamtorganismus eingegliederte Anstalt errichtet wurde, auch eine selbständige Persönlichkeit zur Existenz kommen<sup>25)</sup>. Eine solche Anstalt empfing mit der für ihren Bestand unerlässlichen kirchlichen Autorisation zugleich je nach deren Inhalt die erforderliche Privatrechtsfähigkeit, so daß ihr eine von der Kirche und mittelbar vom Staat abgeleitete und durch die kirchlichen und mittelbar staatlichen Zusammenhänge gebundene Persönlichkeit zu Theil wurde<sup>26)</sup>. Die so personificirten Anstalten wurden den

Erläut. I 153 und Bródlowski a. a. O. § 39 Anm. a S. 276—277, daß überhaupt nur dieser Weg offen gestanden habe; vgl. dagegen Roth a. a. O. 190 ff. Andererseits ist es nicht minder unrichtig, wenn Brinz S. 1054 ff. ein selbständiges Zweckvermögen auch ohne Anknüpfung an eine konkrete Anstalt in den Fällen einer allgemeinen Widmung zum Verkauf von Gefangenen oder für die Armen annimmt. Vielmehr sind die eigenthümlichen Bestimmungen, nach welchen eine direkte Erbeinsetzung oder sonstige Bedenkung der „captivi“ oder der „pauperes“ trotz der incertitudo personarum gültig sein soll, offenbar so gemeint, daß in solchen Fällen die Verfügung als sub modo erfolgte Erbeinsetzung oder Bedenkung eines bestimmten vorhandenen kirchlichen Rechtssubjekts interpretirt und aufrecht erhalten werden soll. Dieses Subjekt ist bei Verfügungen zum Verkauf von Gefangenen die Bischofskirche des Wohnorts (l. 28 u. 49 [48] C. 1, 3, Nov. 131 c. 11); bei Bewidmung der Armen, wenn kein bestimmtes Armenhaus zu ermitteln ist, das Armenhaus des Wohnorts, unter mehreren dort bestehenden Armenhäusern das bedürftigere, in Ermangelung jedes Armenhauses aber ebenfalls die Bischofskirche (l. 24 u. 49 C. 1, 3, Nov. 131 c. 11). — Die Privilegien der Zuwendungen ad pias causas beziehen sich übrigens, falls eben der Stiftungszweck ein frommer ist, so gut auf derartige Fälle, wie auf den Fall der selbständigen Anstaltsstiftung; vgl. l. 19 C. 1, 2, l. 34 pr. u. 36 pr. C. 8, 54, Nov. 131 c. 6 u. 12. Widmungen für den Verkauf von Gefangenen genießen einiger besonderer Privilegien.

<sup>25)</sup> Aber auch nur für eine pia causa und nur im Falle der Errichtung einer kirchlichen Anstalt; vgl. Roth 190 u. 195 ff.

<sup>26)</sup> In dem bekannten Streit, ob nach heutigem gemeinen Recht die Stiftungen der Staatsgenehmigung bedürfen, berufen sich beide Theile auf das römische Recht. Die Einen meinen, die Quellen enthielten, weil sie Stiftungen ohne Erwähnung einer staatlichen Verleihung der Persönlichkeit als Personen behandeln, die Anerkennung derartiger Rechtssubjekte auf Grund ihrer bloßen Existenz; so Puchta, Pand. § 28, krit. Jahrb. VIII 705 ff.; Arndts Pand. § 46, Rechtslex. III 915 ff.; Demelius, Jahrb. f. Dogm. IV 139 ff.; Brinz 1096 ff.; Windscheid § 60 R. 3. Die Andern behaupten, in den Quellen sei, da nirgend ein allgemeiner Rechtsatz den Stiftungen die Persönlichkeit beilege, das Erforderniß der Staatsgenehmigung in jedem Falle vorausgesetzt; so Mühlenthal rechtl. Beurth. S. 5 ff.; b. Glüd Bd. 39 S. 467 ff. u. Bd. 40 S. 2 ff.; Savigny II 276 ff.; Pfeiffer § 44; Sintonis § 15 S. 108 ff. R. 24. In Wahrheit liegt die Sache wie bei den Korporationen. Das römische Recht kennt keine andern selbständigen Stiftungen, als kirchliche Anstalten, die schlechthin nur unter Mitwirkung der Kirchenoberen zur rechtlichen Existenz gelangten (Nov. 67 u. Nov. 131 c. 7 u. 10). Die Konstituierung

„ecclesias“ im weiteren Sinne zugerechnet, mit den Privilegien der Kirchen ausgestattet und durchweg als privatrechtlich verselbständigte Kirchenglieder betrachtet und behandelt<sup>27)</sup>. Darum wurden sie auch ganz wie die Kirchen einerseits dem Gattungsbegriff der Korporation, des „collegium“, „consortium“ oder „corpus“, unterstellt<sup>28)</sup>, andererseits aber in Wahrheit schlechthin als Anstalten formirt und aufgefaßt. Wie sich in ihrer Verfassung und Verwaltung die rein anstaltliche Ordnung der Bischofskirche wiederholte<sup>29)</sup>, so erschien als Substrat ihrer Persönlichkeit die an ein zweckbestimmtes Gebäude geknüpfte und von den fundationsmäßig berufenen Vorstehern repräsentirte anstaltliche Einheit. In diesem Sinne werden in den Quellen zur Bezeichnung des Rechtsobjekts vorzugsweise die Ausdrücke verwandt, welche die lokale Anstalt als solche bezeichnen; es sind die orphanotrophia, ptochotrophia, xenodochia, gerontocomia, nosocomia, brephotrophia u. s. w., welche neben den ecclesias und monasteria als Eigenthümer, Gläubiger und Schuldner

solcher Anstalten schuf eine publicistische Verbandseinheit, verlieh aber denselben zugleich ein besonderes Recht, zu welchem eigne Persönlichkeit gehören konnte und regelmäßig gehörte. Daß dabei die Kirchenoberen „im Geiste jener Zeit unbedenklich in dieser Richtung als Organe der Staatsgewalt angesehen werden konnten“, bemerkt richtig v. Bangerow § 60 Anm. a. E. Vgl. auch Kunze a. a. D.; Roth a. a. D. 197 ff.

<sup>27)</sup> Vgl. I. 13, 15, 17, 22, 23 C. 1, 2; I. 32 (31), 35 (34), 42 § 6—9 (41 § 11 bis 23), 46 (45), 49 (48), 57 (55) C. 1, 3; Nov. 7, 120, 123, 131.

<sup>28)</sup> Vgl. die Stellen oben in Note 18; dazu Brinz S. 1056, der nur einerseits irrig die Gattungsnamen collegium, corpus oder consortium bloß auf die Armenanstalten (statt auf sämtliche vorher aufgeführten kirchlichen Subjekte) bezieht, andererseits mit Unrecht Körperschaften neben den Anstalten darin als Vermögensträger genannt und eine Trennung des Spitalvermögens von dem Vermögen etwaiger mit der Spitalverwaltung betrauter Kongregationen oder Bruderschaften angedeutet findet, während vielmehr die Ausdrücke collegium, corpus und consortium einerseits und domus, locus u. s. w. andererseits schlechthin dasselbe Subjekt bezeichnen.

<sup>29)</sup> Die Quellen setzen, obwohl sie zunächst die Einrichtung der Anstalten ganz in das Ermessen der Stifter stellen (I. 15 i. f. C. 1, 2), immer die Verwaltung und Vertretung derselben durch ordinatores, administratores, curatores, rectores u. s. w., durch orphanotrophi, ptochotrophi, brephotrophi, xenodochi, gerontocomi, nosocomi, paramonarii u. s. w., oder, wie Justinian in I. 46 (45) C. 1, 3 zusammenfaßt, „simpliciter dicendo, piarum actionum administratores“, voraus; sie bestimmen Einiges über Bestellung und Befugnisse dieser Vorsteher (bes. I. 32 [31], 35 [34], 46 [45] C. 1, 3, Nov. 131 c. 10 u. 15); sie regeln die darüber stehende bischöfliche Aufsicht; sie erstrecken die Vorschriften über die Veräußerung des Kirchenguts auf das Vermögen solcher Anstalten. Dagegen bringen sie etwaige korporative oder kollegiale Elemente der Anstaltsverfassung, wo sie solche andeuten (z. B. I. 17 § 2 C. 1, 2, I. 22 eod., Nov. 7), doch in keinerlei essentiellen Zusammenhang mit der Rechtsstellung der betreffenden Institute.

auftreten; und wo alle diese Subjekte zusammengefaßt werden, da geschieht dies am häufigsten unter dem Namen der *venerabiles domus* oder *loci*<sup>30)</sup>. Gleichwohl ist die alternde römische Jurisprudenz auch durch die Betrachtung dieser in reicher Fülle sich ausbreitenden und zum Theil für das erloschene korporative Leben einen Ersatz bietenden christlichen Wohlthätigkeitsanstalten zur ausdrücklichen Formulirung eines selbständigen Anstaltsbegriffs nicht geführt worden. Noch weniger hat sie etwa einen dem Stiftungsbegriff der modernen Jurisprudenz irgendwie analogen Begriff ausgebildet<sup>31)</sup>.

So war in der That mit dem Eintritt der Kirche und ihrer Theileinheiten in das römische Recht ein verjüngender Umbildungsproceß der Verbandstheorie, welcher dem vom christlichen Bewußtsein erzeugten neuen Gemeinschaftsbegriff einen juristischen Ausdruck gegeben hätte, in keiner Weise verknüpft.

II. Auch hinsichtlich der Einwirkung des Christenthums auf die Auffassung des Staats und damit überhaupt des weltlichen Verbandswesens tritt eine ähnliche Divergenz zwischen dem sich ausbildenden theologischen Gedankensystem und dem Gedankensystem der spätrömischen Jurisprudenz zu Tage.

1. Das theologische Denken legte schon im Alterthum die Fundamente jener christlichen Staats- und Rechtsphilosophie, die sodann der mittelalterliche Geist zum weltbeherrschenden System ausgebaut hat.

So lange das christlich religiöse Bewußtsein sich einem heidnischen Staatswesen gegenüber befand, griff es freilich nicht positiv gestaltend in die Staats- und Rechtsanschauung ein<sup>32)</sup>. Vielmehr nahm es, indem es sich ausschließlich auf das innere Leben des Einzelnen und der kirchlichen Gemeinschaft beschränkte, die einmal gegebene äußere Gesellschaftsordnung als eine hierfür indifferente Thatsache hin. Im Anschluß an die bekannten Schriftworte<sup>33)</sup>

<sup>30)</sup> So in allen in Note 27 angeführten Stellen; vgl. auch oben N. 15.

<sup>31)</sup> Der Ausdruck „*pia causa*“ wird im Roder und in den Novellen niemals in subjektiver Bedeutung gebraucht, bezeichnet vielmehr stets nur den frommen Zweck. Dagegen ist es mehr zufällig, daß sich im *Corpus juris civilis* der Ausdruck „*pium corpus*“ nicht findet; an sich würde derselbe der Vorstellungswelt einer Zeit, für die „*omne collegium quod actio pia constituit*“ und „*omnis venerabilis domus*“ sich deckende Begriffe waren und die Wendung „*aut aliorum talium corporum*“ für die nachher als „*loci pii*“ bezeichneten Anstalten gebraucht werden konnte (oben N. 18), gut entsprechen.

<sup>32)</sup> Ueber das Verhalten der Christen zum heidnischen römischen Staat vgl. E. Böning I 27 ff. u. bes. 35 ff.

<sup>33)</sup> Paulus Röm. XIII, 1: Jedermann sei unterthan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat. Denn es ist keine Obrigkeit, ohne von Gott, wo aber Obrigkeit ist, die ist von Gott verordnet. Matth. XXII, 27: So gebet dem Kaiser, was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist.

ablicte es in der bestehenden Obrigkeit, wie immer sie beschaffen sein mochte, eine von Gott verordnete Gewalt, der auch der Christ in allen weltlichen Dingen Gehorsam schulde. Die Entwicklung neuer positiver Anschauungen über Wesen und Aufgabe des Staats lag ihm noch fern. Gilt dies selbstverständlich von der namentlich in den Zeiten der Verfolgung unter den Christen verbreiteten Strömung, welche auf die völlige Abwendung vom gesamten weltlichen Gemeinleben hinielte, so gilt es doch auch von der bald überwiegenden Richtung, die den Christen in das bürgerliche Leben hineinstellte. Denn auch von dieser Seite forderte man zwar die Durchbringung der staatlichen wie aller Thätigkeit des einzelnen Christen mit dem Geist der neuen Religion, dachte aber noch nicht an eine Umgestaltung und Erneuerung der Staats- und Gesellschaftsordnung selbst.

Dagegen lag allerdings von vornherein eine gewaltige negative Umwälzung der antiken Anschauungen von Staat und Recht in den vom Wesen des Christenthums untrennbaren Principien, welche dem staatlichen Verbände einen großen Theil seines bisherigen Inhalts zu Gunsten der religiösen Gemeinschaft und des Individuums entzogen. Einmüthig bekannte man sich zu dem Glauben, daß das innere Leben der Einzelnen und ihrer religiös-sittlichen Verbände keiner weltlichen Macht unterworfen und über die Sphäre der staatlichen Daseinsordnung erhaben sei. Damit entschwand die allumfassende Bedeutung des Staats. Der Mensch gieng nicht mehr im Bürger, die Gesellschaft nicht mehr im Staate auf. Das große Wort, daß man Gott mehr gehorchen soll als den Menschen, begann seinen Siegeslauf. Vor ihm verfiel die Omnipotenz des heidnischen Staats. Die Idee der immanenten Schranken aller Staatsgewalt und aller Unterthanenpflicht leuchtete auf. Das Recht und die Pflicht des Ungehorsams gegen staatlichen Gewissenszwang wurden verkündigt und mit dem Blute der Märtyrer besiegelt.

Seitdem dann das Christenthum den Staat erobert hatte, entwickelte die spekulative Theologie der Kirchenväter mehr und mehr zugleich neue positive Gedanken über das Wesen und die Ziele der äußeren Gesellschaftsordnung. Denn nunmehr forderte man, daß der Staat selbst sich mit dem Geiste des Christenthums im Sinne der Kirche erfülle und seine hierdurch verjüngte und geheiligte Macht in den Dienst der religiösen Idee stelle. So entstand eine specifisch kirchliche Staatslehre, die ihre schärfste Zuspitzung vor Allem in der für die folgenden Jahrhunderte grundlegenden Schrift des heil. Augustinus vom Gottesstaat fand.

Diese patristische Staatslehre entnahm die gedanklichen Elemente, aus denen sie ihre Theorie erbaute, vornehmlich der heiligen Schrift und deren traditioneller Auslegung. Damit verband sie aber eine Fülle anderer Elemente, die sie der griechisch-römischen Staats- und Rechtsphilosophie entlehnte. Gerade bei Reproduktion in den Schriften der Kirchenväter hatten es zahlreiche antike Theoreme über Ursprung, Wesen und Zweck der menschlichen Verbände zu ver-

danken, daß sie auch nach dem Zusammenbruch der Antike niemals ganz dem Bewußtsein der europäischen Menschheit entschwanden und integrierende Bestandteile der christlich-germanischen Weltanschauung wurden<sup>41</sup>). Kurzumfassend diese Fragmente der antiken Staatslehre schon durch die Einfügung in das auf theokratischem Grunde gebaute System eine wesentlich veränderte Stellung und Bedeutung. Nicht für immer freilich erlosch damit die Erörterung dieser bedeutsamen Kraft der von der Kirche selbst bewahrten Ansätze der Philosophen und Juristen. Allein dieselbe blieb latent, bis die ersten Regungen der Renaissance im Mittelalter sie von Neuem zu lebendiger Wirkung aufrufen<sup>42</sup>).

Das System, zu welchem die neue kirchliche Staatslehre die von ihr verarbeiteten biblischen und antiken Elemente verschmelzt, war das System einer theokratischen Gesellschaftsordnung. In der consequenten Ausgestaltung, die sie durch Augustinus erfuhr, erkannte diese Theorie an-

<sup>41</sup>) Dies gilt z. B. von dem Gedanken des Naturrechts, von der Bestimmung des Staatszwecks, von der Betrachtung des Staats als eines Organismus einerseits und als einer Gesellschaft andererseits, von der Unterscheidung der Staatsformen, ja in gewissem Umfange selbst von dem Princip der Volkssouveränität. — In allen diesen Beziehungen wird das im Text Gesagte schon allein durch den Umstand erhärtet, daß einzelne prägnante Stellen aus Cicero's bis in unser Jahrhundert verlorne Schrift de republica lediglich durch Lactantius und Augustinus während des ganzen Mittelalters bekannt blieben und auf die publicistischen Ideen des Mittelalters in hervorragendem Maße einwirkten. So konservierte Lactantius die berühmte Verherrlichung des dem göttlichen Weltgesetz entstammenden Naturrechts, das bei allen Völkern gleich und in Ewigkeit unabänderlich gilt und von dem weder Senat noch Volk entbinden können (Inst. div. VI, 8); die Zurückführung der Staatsgründung auf die gesellige Naturanlage der ursprünglich verstreut in Wald und Feld schweifenden Menschen (ib. VI, 10); u. s. w. Etwas Augustinus den Vergleich des Staats mit einem Organismus und des imperium mit der Seele (de civ. Dei XIV, 23; contra Julian. Pelag. IV, 12); die Beschreibung des Staats als societas und als multitudo hominum in quoddam vinculum redacta concordiae, des populus als coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus, sowie die ganze Ausführung über das Wesen der res publica als res populi und die danach zu beurtheilenden guten und entarteten Staatsformen (epist. 138, 10, de civ. Dei II, 21 u. XIX, 21, vgl. XV, 8); die Erörterungen über die Unsterblichkeit des Staats, der nicht wie die Einzelnen naturgemäß stirbt, sondern nur durch Verdrüssden dem Tode verfällt (de civ. Dei XXII, 6); u. s. w.

<sup>42</sup>) Dies gilt z. B. von den Sagen, aus denen die Lehren von der Souveränität der Staatsgewalt, von ihrer Erhabenheit über das positive Recht, von der Volkssouveränität u. s. w. später entwickelt wurden. Ein charakteristisches Beispiel dafür, wie die kirchliche Theorie antike Ausprüche in veränderter Bedeutung festpflanzte, bis deren ursprünglicher Sinn gegen sie selbst gelebt wurde, bietet das Schicksal des Satzes „ius publicum est in sacris, sacerdotibus et magistratibus“; vgl. Hierke, Johannes Althusius S. 229 N. 7.

öglich den unmittelbar von Gott gestifteten und geleiteten Verband der versellen und einheitlichen Kirche, den „Staat, dessen König Christus ist“, Ausdruck der sittlichen Weltordnung an. Sie ließ daher den weltlichen at mit allen seinen Gliederungen und Einrichtungen nur gelten, insofern elbe sich dem in der Kirche realisirten göttlichen Staat als dienender landtheil ein- und unterordnete. Sie postulierte den christlichen Staat und land unter dem christlichen Staat einen Staat, welcher ausschließlich in Kirche die Quelle und das Ziel seiner Existenz erblickte. Dagegen sprach dem Staate an sich, insofern derselbe als bloß menschliche und natürliche unung in sich selbst gegründet und beschlossen war, jegliche Berechtigung 7). In diesem Sinne wurde schon hinsichtlich des Ursprungs der weltlichen walt die Lehre ausgebildet, daß im Gegensatz zur überirdischen Stiftung Kirche die gesammte staatliche Ordnung aus irdischer und sündlicher Quelle ume. Es entstand das wichtige Axiom, daß erst in Folge der Verderbniß : menschlichen Natur durch den Sündenfall die Herrschaft des Menschen über a Menschen und mit ihr das Eigenthum in die Welt gekommen sei, während n reinen göttlichen und natürlichen Recht die allgemeine Freiheit und die emeinschaft der Güter entiprächen<sup>37)</sup>. Demgemäß sei die Staatengründung erraß von den irdisch Gesinnten ausgegangen und mit irdischen Mitteln voll- acht: ja in der Hauptsache seien durch Unrecht und Gewalt die Reiche dieser rde, vor Allem das römische Reich selbst, gestiftet und gemehrt<sup>38)</sup>. Hieran bloß sich dann die Forderung, daß der Staat in der Verbindung mit der irche den Makel seines illegitimen Ursprungs zu tilgen suche; und es ergab ch die Konsequenz, daß die weltliche Gewalt lediglich durch Vermittlung der irche die göttliche Sanktion empfangen und zur Trägerin einer göttlichen

<sup>36)</sup> Vgl. bes. Augustinus de civ. Dei XIV, 28, XV, 2 u. 22, XVIII, 54, IX, 24.

<sup>37)</sup> Vgl. Augustinus l. c. XIX, 15; auch ib. I, 10, XV, 4; de correctione monastiarum epist. 185 c. 9; tract. VI nr. 25—26 ad c. 1 Joann. v. 32—33 verändert in c. 1 D. VIII). Andre patristische Aeußerungen gleichen Inhalts (bes. ch von Gregor I) finden sich bei Hergenröther a. a. D. S. 461 angeführt.

<sup>38)</sup> Augustinus de civ. Dei XI, 1, XIV, 28, XV, 5, 17, XVI, 3—4, XVII, i, XVIII, 2; dabei die Verufung auf die Staatengründung durch die Brudermörder ain und Romulus, auf den Zusammenhang der Einführung des Königthums selbst el den Juden mit der Aufsehnung gegen Gott, auf die Bildung der Weltmonar-hien durch Eroberungskriege. — Daneben erkennt Augustinus freilich die gesellige Naturanlage des Menschen als Ursache der bürgerlichen Gesellschaft an (l. c. XIX, 12: „homo fertur quodammodo naturae suae legibus ad ineundam societatem“), und thut an einer anderen Stelle (Confess. III, 8) den an die spätere Vertrags-herrie anknüpfenden und von derselben benützten Ausdruck: „generale quippe pactum est societatis humanae obedire regibus“.

Vollmacht werde<sup>39)</sup>. In ähnlichem Sinne erklärte die strengkirchliche Theorie das Wesen des auf sich allein gestellten Staats für nothwendig sündlich und ungerecht, so daß ihm nicht aus eigener Kraft, sondern lediglich durch das von der Kirche gespendete Heil die Möglichkeit gegeben war, sich zu einem Reiche der Tugend und Gerechtigkeit zu entfalten und an der im Grunde allein wahrhaft staatlichen Natur des Gottesreiches Theil zu nehmen<sup>40)</sup>. Und vor Allem erschien der neuen Lehre der Staatszweck, weil derselbe nur auf das diesseitige Glück gerichtet sei, als eine für sich allein verwerfliche und zur Rechtfertigung der Existenz des Staats in keiner Weise ausreichende Bestimmung<sup>41)</sup>. Allgemein vielmehr wurde gelehrt, daß der diesseitige Zweck des Staats nur als Mittel für den höheren jenseitigen Zweck der Kirche den Werth einer legitimen Lebensaufgabe erlange, daß der Verus der weltlichen Gewalt über sich hinaus weise, daß die staatliche Fürsorge für das irdische Heil in den Dienst der kirchlichen Fürsorge für das ewige Heil zu stellen sei<sup>42)</sup>. Hieraus ergab sich die wichtige praktische Folgerung, daß die unabweißliche und allein essentielle Aufgabe des Staats im äußeren Schutz des wahren Glaubens und der rechtgläubigen Kirche bestehe; daß daher der Staat im Auftrag und nach Anweisung der Kirche seine Macht im Dienste der Religion zu verwenden und namentlich zur Bekämpfung der Ungläubigen, Schismatiker und Häretiker zu gebrauchen verpflichtet sei<sup>43)</sup>. Trat so der Staat auf allen Punkten in

<sup>39)</sup> Augustinus betrachtet freilich auch die Bildung und die Schicksale der heidnischen Staaten, die Zuthellung der Herrschaft an böse wie gute Regenten, die Gewährung des Weltreichs an die Römer um ihrer bürgerlichen Tugenden willen als Werk des göttlichen Willens; de civ. Dei IV, 3, 31, 33. V, 15. Allein er sieht darin Akte der göttlichen Weltregierung und zum Theil geradezu des göttlichen Strafgerichts, keineswegs etwa Bezahungen der Staaten und ihrer Herrscher mit göttlicher Vollmacht.

<sup>40)</sup> Nach Augustinus sind Reiche ohne Gerechtigkeit nichts als *magna latrocinia* (l. c. IV, 4): „vera autem justitia non est nisi in ea republica, cujus conditor rectorque Christus est“ (II, 21). Der auf sich allein gestellte und nicht „ad supernam civitatem“ bezogene irdische Staat ist sündlich und fällt als *civitas diaboli* mit dem Teufel unter das ewige Gericht (XV, 1 u. 4, XIX, 21 und 23): „non possint ibi esse verae virtutes, ubi non est vera religio“ (XIX, 25). Wo nicht „ista justitia“ herrscht, nach welcher Gott allein regiert und ihm die Gesammtheit so gut wie der Einzelne in Glauben und Liebe gehorcht, „profecto non est coetus hominum juris consensu et utilitatis communione sociatus“ (XIX, 23). Für den Staat gibt es keinen andern Weg zum Heil als für den Einzelnen: „non aliunde beata civitas, aliunde homo, quam aliud non sit civitas, quam concors hominum multitudo“ (Epist. 155; vgl. de civ. Dei V, 24–26).

<sup>41)</sup> Vgl. Augustinus de civ. Dei IV, 23, XIX, 21 u. 23.

<sup>42)</sup> Ueber das Verhältniß der beiden Zwecke vgl. Augustinus l. c. lib. XIX, bes. c. 14.

<sup>43)</sup> Vgl. in dieser Hinsicht über die Lehre des Augustinus bes. Dörner l. c.



nge Verbindung mit der Kirche, bann und nur dann gestand man ihm den Berth eines berechtigten Gliedes des göttlichen Menschheitsverbandes zu. Als Bewahrer des für die Kirche erforderlichen äußeren Friedens und als Träger des für die ewigen Güter (*bona Dei*) unentbehrlichen äußeren Schutzes empfing er eine legitime Wirkungs- und Befugnißsphäre<sup>44</sup>). Innerhalb dieser Sphäre hand er durch seine Ordnung auch die Kirche und konnte Achtung und Gehorsam auch von ihr verlangen<sup>45</sup>). Immer aber blieb er in dem großen mystischen Körper, dessen Haupt Christus war, nur ein untergeordnetes und dienendes Glied, dessen im Irdischen beschlossene und in der Zeit vergängliche Ordnung nach Ursprung, Wesen und Bestimmung sich zur transcendenten und ewigen kirchlichen Ordnung wie der Leib zur Seele verhielt<sup>46</sup>).

Im Einklang mit einer derartigen Staatsauffassung wurde zugleich die Auffassung des Rechts von der neuen kirchlichen Philosophie im Sinne des theokratischen Gedankens umgebildet. Der antike Gegensatz des natürlichen und des positiven Rechts und die Lehre von dem unbedingten Vorzuge des ersteren wurde von den Kirchenvätern festgehalten und dem Mittelalter überliefert. Allein einerseits wurde das natürliche Recht nunmehr schlechthin mit dem in der heiligen Schrift geoffenbarten göttlichen Recht, das positive Recht mit dem auf Erden erzeugten menschlichen Recht identificirt. Andererseits wurde alles kirchliche Recht als Ausfluß des göttlichen Rechts, alles weltliche Recht als Ausfluß menschlicher Sägung betrachtet<sup>47</sup>). Hieraus ergab sich

S. 302 sq.; über gleiche Ansichten des Hieronymus und anderer Kirchenväter vergleiche *ibid.* a. a. O. S. 547 ff.

<sup>44</sup>) Augustinus *de civ. Dei* XV, 4, XIX, 17.

<sup>45</sup>) Augustinus *l. c.* XIX, 17 (Gehorsam gegen den Staat, *si religionem, qua unus summus et verus Deus colendus docetur, non impedit*), 19 (*si non est contra divina praecepta*), 26 (die Kirche soll für die Könige, die ihr die *pax temporalis* verschaffen, beten und ihnen gehorchen).

<sup>46</sup>) Vgl. oben Note 4. Augustinus gesteht auch dem christlichen Staat keine in ihm selbst ruhende göttliche Bedeutung zu. Gegenüber dem auf Erden nur zur Vorbereitung für seine dereinstige himmlische Vollendung verweltenden, ewigen und universellen Reich, dessen König Christus ist, bleibt der weltliche Staat in den irdischen Verhältnissen beschloffen (XV, 17: *non peregrinans in hoc mundo sed in ejus temporali pace ac felicitate quiescens*), vergänglich (XV, 4) und paritätär (XIX, 17). Seine einzige Aufgabe, sein ausschließlicher Wesensgehalt ist daher der äußere Schutz der in der Kirche verwirklichten höheren Ordnung; ja im Grunde ist die Kirche der wahre und einzige Staat, dem die weltliche Gewalt als bloßes Werkzeug zu dienen hat. — Vgl. Gregors I. Schreiben an den Kaiser Mauritius III ep. 65 (Jaffé nr. 908): „*ut terrestre regnum coelesti regno famuletur*“. Isidor. *Sentent.* III c. 53 (ed. Areval. c. 51) in c. 20 C. 23 qu. 5.

<sup>47</sup>) Vgl. Augustinus *tract.* VI nr. 25 ad c. 1 Joann. v. 32 (aufgenommen u. c. 1 D. VIII): *divinum jus in scripturis divinis habemus, humanum in*

ren selbst, daß der Staat die Normen und die Schranken seines Verhaltens größtentheils in einer für ihn unabänderlichen Weise von der Kirche empfangen sollte, während seine eigne Rechtsbildung nur innerhalb des vom kirchlichen Recht unberührten Gebiets frei blieb.

2. Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß diese von der Theologie entwickelten Anschauungen über Staat und Recht im römischen Reich auf die geltende Rechtsordnung niemals Einfluß erlangt und den Gedankenkreis der Jurisprudenz in keiner Weise afficirt haben. Die Auffassung des Staats und der weltlichen Verbände überhaupt, welche in den Rechtsquellen der christlichen Kaiserzeit zu Tage tritt, ist in ihrem Kern mit der antikeitnischen Auffassung identisch. Allerdings acceptirten die Kaiser die christliche Lehre, daß ihre Gewalt von Gott stamme: allein sie gaben damit einerseits die alten irdischen Grundlagen der Staatsgewalt keineswegs auf, und sie zachten andererseits so wenig an eine kirchliche Vermittlung ihrer göttlichen Weltmacht, daß sie vielmehr umgekehrt unmittelbar aus ihrem von Gott verliehenen Herrscherberuf die Befugniß zur Beherrschung auch der kirchlichen und religiösen Sphäre herleiteten. Deshalb schrieben zwar auch sie sich die ihnen von der Kirche vindicirte Aufgabe der Beschüzung des wahren Glaubens und der Bekämpfung von Häresie und Schisma mit weltlichen Mitteln zu: allein sie führten diese Thätigkeit nicht auf kirchlichen Auftrag, sondern auf ihr auch in kirchlichen Dingen begründetes göttliches Herrscherrecht zurück<sup>45)</sup>. Der theokratische Gedanke verschaffte so der am Ende des antiken Lebens stehenden absoluten monarchischen Staatsgewalt einen neuen Titel und einen erweiterten Wirkungskreis, ließ aber ihr eigentliches inneres Wesen vollkommen unberührt. Das Corpus juris civilis überlieferte auch in seinen aus christlicher Zeit herrührenden Bestandtheilen der Nachwelt keinen specifisch christlichen, sondern den mit christlicher Thatat äußerlich geschmückten heidnisch-römischen Staats- und Rechtsbegriff.

---

legibus regum. Isidor. Orig. V 2 (in c. 1 D. I): omnes quidem leges aut divinae sunt aut humanae: divinae natura, humanae moribus constant. — Ebenso noch Gratianus vor c. 1 D. I (jus naturale est, quod in lege et evangelio continetur) und zu c. 11 D. IX. Darum sagt die Gloss. ord. zu pr. Inst. 1, 2: sec. cano. jus naturale dicitur, quod in lege Mosaisca vel in Evangelio continetur. Erst Thom. Aquin. trennte jus divinum und jus naturale.

<sup>45)</sup> Vgl. tit. C. Th. de haereticis 16, 5; l. 1 C. Just. 1, 1 und tit. C. 1, 1 per totum; tit. C. Just. de haereticis 1, 5; Nov. 115 c. 3; Nov. 132. Dagegen Herkenröther S. 543 ff.; E. Böning I S. 95 ff.

## § 6. Die Korporationstheorie des Corpus juris civilis.

Da die gelehrte Korporationstheorie von der wissenschaftlichen Behandlung Justinianischer Rechtsbücher durch die mittelalterliche Jurisprudenz Ausgang genommen hat (vgl. oben § 1), so wurden für ihre Ausbildung tiefen Gedanken über das rechtliche Wesen der Verbände zunächst nur in Umlauf und in der Gestalt, in denen sie das Corpus juris civilis enthält, erheblich. Erst als die Doktrinen der Kanonisten und der Publicisten den Entwicklungsproceß eingriffen, gelangten successiv auch aus anderen Quellen geschöpfte Ideen des Alterthums zur Wirksamkeit. Bevor wir zur Darstellung der mittelalterlichen Gedankenarbeit übergehen, haben wir zu konstatiren, was denn in Wahrheit an theoretischem Material für den Aufbau der Korporationslehre vom Corpus juris civilis überliefert ist.

Diese Aufgabe wird durch die neuesten dem Gegenstande gewidmeten Studien Untersuchungen eher erschwert als erleichtert. Denn diese Untersuchungen gelangen in Bezug auf die in den römischen Quellen enthaltene Korporationstheorie zu durchaus entgegengesetzten Resultaten. Zum großen Theil erklärt sich diese auffallende Thatsache aus der Uneinheitlichkeit der Quellen. Das Corpus juris bietet keine formulierte und systematische Theorie der Verbandssubjekte, sondern nur zerstreute Aussprüche, die auf einzelne Fragen des Korporationsrechts eine Antwort theils ausdrücklich erteilt, theils vorausgesetzt wird. Diese Aussprüche, die von verschiedenen Verfassern und aus verschiedenen Zeitaltern herrühren, stellen sich innerlich nicht durchweg als Elemente eines aus Einem Guß gestalteten consequent durchgeführten Gedanken Systems dar. Wenn sie in der Hauptsache im Rahmen des von der römischen Jurisprudenz auf einheitlicher Grundlage entwickelten Systems von Rechtsbegriffen halten, so geben sie doch theil ungleichartigen Entwicklungsphasen dieser Begriffe Ausdruck. Ueberall haben hier und da Sätze und Erörterungen nicht juristischer Herkunft in die Lehrlehre des Corpus juris Eingang gefunden, indem einerseits einzelne Elemente der von der griechischen Philosophie gestalteten Gesellschaftslehre aufgenommen sind, andererseits der christliche Verbandsbegriff auf die römischen Quellen nicht ganz ohne Einfluß blieb. Gerade dieser Zustand der Sache hat es schon der mittelalterlichen Jurisprudenz ermöglicht, aus dem Corpus juris civilis eine den Bedürfnissen und Anschauungen der eignen Zeit mehr oder minder angepasste Korporationstheorie herauszulesen und in das Buch des byzantinischen Kaisers so manchen mittelalterlich-germanischen Gedanken hineinzutragen. So vermag denn auch heute fast jede der in der Zeit so reichlich ausgebildeten und so scharf divergirenden Ansichten das Wesen der Verbandssubjektivität sich mindestens mit einem Anschein zu vertheilichen, Genossenschaftsrecht. III.

ren Berechtigung auf einzelne Stellen des Corpus juris zu berufen. Und manche unter diesen Theorien hat sich in der That um das bessere Verständniß der Quellen dadurch ein bleibendes Verdienst erworben, daß sie mit Energie auf ein vorher vernachlässigtes gedankliches Element des römischen Verbandsbegriffes oder doch seiner Entwicklungsgeschichte hingewiesen hat.

Wenn jedoch darüber hinaus fast sämtliche von romanistischer Seite neuerdings aufgestellte Theorien über das Wesen der juristischen Person den Anspruch erheben, den wahren und vollen Gedankengehalt der im Corpus juris niedergelegten römischen Doktrin ausschließlich und erstmalig zum Ausdruck zu bringen<sup>1)</sup>, so wird dabei die Quellenforschung nicht selten durch subjektive Momente getrübt. Begreiflich ist, daß abweichende Gesamtauffassungen des Geistes der römischen Rechtsbildung bei der Deutung des Details unwillkürlich sich geltend machen. Gewöhnlich aber spielt dabei überdies eine praktische Tendenz mit, der im Gebiete der historischen Forschung jede Berechtigung abgesprochen werden muß. Es ist die Tendenz, im römischen Recht eine mit dem heutigen Rechtsbewußtsein und der heutigen Rechtsgestaltung vereinbare Grundauffassung zu konstatiren. Kann man aus dem Corpus juris nicht unmittelbar anwendbare Rechtsätze eruiiren, so will man aus ihm mindestens ein für alle Zeiten und Völker ausreichendes dogmatisches Fundament gewinnen, das es ohne Verrückung der Grundmauern nur auszubauen gilt. Denn immer noch, so sehr ihn gerade vom römischen Recht her die historische Schule unterhöht zu haben scheint, waltet der Glaube, als habe das römische Recht die ewigen Grundwahrheiten alles Rechts in logischer und darum unwandelbarer Gestalt geoffenbart. Nur die stoffliche Seite des Rechts, so meint man, sei seither vermehrt und verändert, während das zur Beherrschung des Stoffs bestimmte Begriffssystem von den Römern endgültig festgestellt worden sei. Aus dieser Anschauung entspringt dann zunächst das Bestreben, das heutige Recht auch in seinen nationalen und modernen Bestandtheilen in die hergebrachten Formulierungen romanistischer Präge hineinzuzwängen. Scheint aber endlich dem freieren Denken solcher Zwang unerträglich, so erwächst, da die erkannte Unzulänglichkeit der herrschenden Begriffe in den Quellen selbst nicht wurzeln darf, die Tendenz der Zurückführung aller Mängel auf ein bisheriges Mißverständniß der Quellen. Als wahrer Sinn derselben aber wird nunmehr kraft scharfsinniger neuer Deutungen und geschickter Verwerthung einzelner relativ berechtigter Momente ein Gedankensystem entdeckt, das oft genug so aussieht, als sei es eine erst nachträglich zur Entdeckung gestempelte Erfindung und verdanke in Wahrheit sein Dasein der auf das Recht der Gegenwart gegründeten Spekulation des modern denkenden Forschers. Wohl erinnert mitunter die hierbei übliche Behandlung der Quellen an die Behand-

<sup>1)</sup> Nur Hitzelmann unternimmt keinen Versuch, seine eigene Auffassung im römischen Recht wiederzufinden; vgl. oben § 4 N. 236.

lung der heiligen Schrift durch manche Theologen: allein dem römischen Recht ist der Charakter der Rechtsoffenbarung gewahrt. Und wohl ist das Resultat so vieler Mühe oft nur ein lebensunfähiges Kompromiß zwischen antik-römischen und modern-deutschen Anschauungen: allein dem Inhalt jener Offenbarung ist mindestens der Schein der Vereinbarkeit mit dem modernen Bewußtsein gerettet.

Unter solchen Umständen kann die Ermittlung des wirklichen Gedankengehalts der Quellen nur gelingen, wenn bei der Beurtheilung der neueren Theorien einerseits die Stellung der von ihnen verwertheten Aussprüche innerhalb der antiken Gedankenwelt scharf ins Auge gefaßt, und andererseits jede Hineinmischung einer außerhalb der geschichtlichen Forschung liegenden Tendenz energisch zurückgewiesen wird.

Eine derartige unbefangene Würdigung führt zu dem Resultat, daß die trotz aller Angriffe noch aufrecht stehende herrschende Lehre von der juristischen Person, wie sie vor Allen Savigny formulirt hat, in der That den Korporationsbegriff des vollendeten römischen Rechts wiedergibt. Die Theorie der *persona ficta* ist das Schlussergebniß der im *Corpus juris* enthaltenen theoretischen Ansätze und Fragmente. Nur wird vielfach darin gefehlt, daß man die Spuren der erst allmählichen Herausbildung der Fiktion und die Residua älterer Vorstellungsformen fortdeutet; daß man unter Ueberschätzung der spekulativen Alder der römischen Jurisprudenz eine bewußte Feststellung des Wesens der Personifikation und eine Lösung der in ihr enthaltenen Widersprüche in die Quellen hineinträgt; daß man endlich das Komplement dieser Denkform in der römischen Auffassung der publicistischen Verbands-subjektivität unbeachtet läßt<sup>2)</sup>. Demgegenüber bemühen die abweichenden Theorien sich vergeblich, das fingirte Rechtssubjekt entweder durch Eliminirung des Rechtssubjekts oder durch Beseitigung seiner fiktiven Natur aus dem *Corpus juris* fortzuschaffen. Auf dem ersten dieser Wege hat namentlich Brinz, indem er seine Annahme des neben dem Rechtssubjekt zum zweiten Mal von rechtlichen Zugehörigkeiten berufenen subjektlosen Zweckvermögens als quellenmäßig nachzuweisen suchte, viel neues Licht auf die ursprüngliche Duplicität des Vermögensrechts in der publicistisch-sakralen und in der privaten Sphäre geworfen und zum Theil erst das volle Verständniß derjenigen Quellenfragmente eröffnet, in denen Reste der entsprechenden Vorstellungsreihen fortleben: allein er hat einerseits über dem anfänglichen Mangel eines dem privatrechtlichen Personenbegriff unterstellbaren Subjektes der „Zweckvermögen“ das damalige Vorhandensein eines publicistischen Subjektes derselben übersehen, andererseits den Resultaten der zur Personifikation der Verbände drängenden Ueberwindung jenes dualistischen Vermögensrechts Rechnung zu tragen versäumt<sup>3)</sup>. Die Verfolgung des zweiten

<sup>2)</sup> Vgl. oben § 4 N. 234 u. 236.

<sup>3)</sup> Vgl. Brinz Pand. C. 979 ff., 2. Aufl. I C. 194 ff., und dazu oben § 4

Weges hat eine Fülle unter sich divergierender Versuche hervorgebracht, im *Corpus juris* statt der Annahme einer *persona ficta* die Existenz eines realen Subjektes der korporativen Vermögensrechte nachzuweisen. Alle diese Versuche kommen darin überein, daß sie in den Quellen eine *Unterstützung* aufgefunden finden, nach welcher die juristische Person nicht als *kirchliches Individuum* neben und außer den verbundenen Individuen steht, sondern in der gesamten Personengesamtheit enthalten ist. In Bezug auf die ungleich quellennmäßige Konstruktion aber der als Subjekt gelesenen Gesamtheit gehen sie so weit aus einander, daß bereits die ungleichartigsten möglichen Auffassungen, von der Auflösung der Gesamtheit in eine *Individuenmenge* an durch alle Nuancen kollektivistischer Zusammenfassung bis zur Veredelung in eine organische Einheit, — den Römern imputiert werden sind! Für römisch erklärt Thering seine rein individualistische Theorie, nach welcher das wahre Subjekt stets die einzelnen Destinatäre sind und alle Unterchiede der Korporation von der Societät sich auf einen Kunstgriff der juristischen Technik reduzieren, vermöge dessen hier nach außen hin der bloß gedachte Subjekt der Berechtigten als mechanischer Rechtsträger figurirt<sup>4)</sup>; für römisch Zalkowski seine Identifizierung der juristischen Person mit der als kollektive Einheit gedachten Gesamtheit der jeweiligen einzelnen Mitglieder<sup>5)</sup>; für römisch Bruns seine Ausführungen, nach welchen korporatives Subjekt in Wahrheit nicht eine Person, sondern eine die Stelle einer Person vertretende Personengesamtheit als Einheit ist, die Einheit dieser Gesamtheit aber zwar bloß als ideeller Begriff existirt, jedoch aus den realen Einzelnen kraft ihrer Mitgliedschaft resultirt und fort und fort durch die Einzelnen und in ihnen zur Geltung kommt<sup>6)</sup>; für römisch Pernice die Vorstellung, daß „die jedesmalige Gesamtheit in ihrer Organisation“, — das organisierte Volk oder die organisierte Gemeinde, — das Subjekt privater wie öffentlicher Rechte sei<sup>7)</sup>; für

N. 192; ferner Demelius, Rechtsfiktion S. 85, Jahrb. f. Dogm. IV S. 118 ff.

Die modifizierte Zweckvermögenstheorie von Bekker, zur Lehre vom Rechtssubjekt, Jahrb. f. Dogm. XII S. 1—135, operirt nicht mit den römischen Quellen.

Dagegen erhebt die Miklau'sche Umformung der Brinz'schen Lehre in der That den Anspruch der Quellennmäßigkeit: die Römer hätten hiernach das Verbandvermögen als in Wahrheit herrenloses Vermögen erkannt und anerkannt, kraft einer Fiktion aber es eine „Personenrolle“ spielen lassen; vgl. Rechtssubj. u. Personenrolle S. 11—15, 23—24 und dazu oben § 4 N. 236, auch N. 192.

<sup>4)</sup> Thering *Welt* I 176 ff., 183 ff., II 366 ff., III 216 ff., 299, 325, 341 ff., *Zweck* I 454, 551.

<sup>5)</sup> Salkowski, zur Lehre von den jur. Pers. S. 3 ff.; vgl. dazu oben § 4 N. 229.

<sup>6)</sup> Bruns in *Hofendorfs's Enchir.* (3. Aufl.) S. 356 ff.

<sup>7)</sup> Pernice *Vaben* I 2, 263, 277 ff., 289 ff. u. bes. 281; dabei begegne in der ganzen Lehre des römischen Rechts von den sogenannten juristischen Personen keine

ch Bolze seine Theorie, nach welcher „die Vielen in ihrer Vereinigung“ alles und durch Organisation handlungsfähiges Ganze das Subjekt der nativen Sphäre bilden<sup>9)</sup>; für römisch Runge die Einführung der Körpern als neben den Einzelwesen gegebener Gemeinwesen, als historisch-ischer Realitäten, als lebendiger socialer Einheiten in das Recht<sup>9)</sup>; für h Baron die Behandlung der universitas als eines „Wesens mit natür-: Körper und natürlichem Willen“<sup>10)</sup>. In der That haben alle diese ien richtig darauf hingewiesen, daß in den Quellen die „universitas“ h und von Hause aus nichts als die Gesamtheit der Mitglieder ist, ebe von ihnen hat zugleich ein irgendwo im Corpus juris ausgeprägtes eres Moment ans Licht gezogen, welches in dem Zusammenhange der das Wesen der Gesamtheiten entwickelten römischen Gedanken eine Rolle . Allein keiner dieser Theorien ist es gelungen, an der entscheidenden e, an welcher das römische Recht seiner ganzen Anlage nach zur Fiktion Subdividualpersönlichkeit zu greifen schlechthin genöthigt war, den Begriff ccellen gesamtheitlichen Subjektes in die Quellen hineinzuschaffen. i im Corpus juris Reste einer älteren Anschauungsweise, welche bei den ellungen der Genossenschaft und des Gesamtrechts stehen blieb und etätsmäßiges und Korporatives noch zusammenwarf, vielfach sich vorfinden,

e Fiktion, als die Eine, kraft deren der Mehrheitsbeschluß als Ausdruck des amtwillens gelte. — Ähnlich, jedoch ohne das Moment der Organisation aus-ich hervorzuheben, Cohn, zur Gesch. des röm. Vereins. S. 9 N. 22 u. S. 96 l. Vgl. oben § 4 N. 214.

<sup>9)</sup> Bolze, der Begriff der jur. Person, S. 80 ff., 112 ff., 129 ff.; nach ihm e römische universitas nichts Anderes als „die von Bluntschli charakterisirte ffenschaft“ (S. 100).

<sup>9)</sup> Runge Kursus 1. Aufl. S. 299 ff., 2. Aufl. S. 263 ff.; Exkurse 1. Aufl. 31 ff., 2. Aufl. S. 440 ff. — Ähnlich Zróbrowski, das röm. Privatr. I 20, 137 ff., 274 ff.

<sup>10)</sup> Baron, die Gesamtrechtsverhältnisse im röm. R., S. 12 ff. — Er erklärt ömischen Associationsgeist für vollkommen ebenso mächtig wie den germanischen O N. 1), sieht in dem Individualismus des römischen Rechts mit seiner spröden xklusiven Fassung der Einzelpersönlichkeit nur eine Erfindung der Modernen, et es vielmehr als Grundzug des römischen Rechts, in den Fällen der rsitas personarum wie in denen der universitas rerum und aller „Gesammt-erhältnisse“ die vorhandenen organischen Einheiten als Realitäten an-ennen, und schreibt den römischen Juristen durchweg die germanistischen An-ingen Beseler's und Bluntschli's zu. Den Schlüssel zu einer derartigen anisierung und Modernisierung des Quelleninhalts aber liefert er uns selbst durch elegantliche Bemerkung, „daß wir uns keine Form denken können, welche nicht s von den Römern ausgebildet wäre“ (S. 80). — Später scheint Baron seine iffung gewechselt zu haben, da er in seinem Lehrbuch der Pandekten sich durch-er herrschenden Lehre anschließt.

so bilden dieselben doch nur Elemente einer im Ganzen überwundenen Entwicklungsstufe<sup>11)</sup>. Wenn ferner der Gedanke einer zur Einheit verbundenen und als Einheit wollenden und handelnden Gesamtheit den Quellen keineswegs fremd ist, so gehört derselbe doch lediglich der publicistischen Sphäre an, während die Vorstellung, daß diese publicistische Gesamtheit als solche zugleich Privatrechtssubjekt sein könne, nur hier und da als Ablagerung einer Uebergangsperiode das altrömische Schlußergebnis verdunkelt, nach welchem es vielmehr, sobald überhaupt die universitas in das Privatrecht treten soll, einer Ausstattung derselben mit künstlicher Individualpersönlichkeit bedarf<sup>12)</sup>. Und wenn endlich die Auffassung der Verbände als socialer Körper mit natürlicher Wesenheit und organischer Einheit manchen Quellenausprüchen zu Grunde liegt, so ergreift doch die juristische Verwerthung dieser der antiken Philosophie entlehnten Betrachtungsweise überall lediglich das Substrat der Rechtssubjektivität, ohne daß auch nur andeutungsweise der Gedanke einer aus der organischen Verbindung von Einzelpersonen resultirenden realen Gesamtperson zu Tage träte<sup>13)</sup>.

Nach diesem Allen wird es nunmehr möglich sein, das im Corpus juris civilis enthaltene Material unter dem Gesichtspunkt einer bestimmten Korporationstheorie zu überblicken, welche zwar nicht in formulirter und systematisch ausgebauter Gestalt vorliegt, überall jedoch als eine im Wesentlichen einheitliche, obschon hier und da mit Rückständen ihrer eigenen Entwicklung einerseits und mit fremdartigen Elementen andererseits durchsetzte, Grundanschauung hervortritt.

II. Das Corpus juris civilis geht durchweg von dem altrömischen Gedanken aus, daß an sich alle Rechtssubjektivität sich in den beiden Centren der publicistischen Machtfälle des römischen Staates und der privatrechtlichen Persönlichkeit der einzelnen Menschen erschöpft. Seine Korporationstheorie beruht daher auf einer Einordnung des gesammten Verbandesrechtes in ein rein centralistisches Staatsrecht einerseits und in ein rein individualistisches Privatrecht andererseits.

1. Deshalb wird zunächst der Begriff der Korporation dadurch bestimmt, daß die Quellen den Begriff des Verbandes nur im Bereiche des *jus publicum*, den Begriff der Person nur im Bereiche des *jus privatum* kennen.

Der Verbandesbegriff des Corpus juris gehört ausschließlich der publicistischen Sphäre an, weil nur in ihr die Gemeinschaft dem Individuum als selbständige Existenz, als ein die Vielheit zur Einheit zusammenfassendes Ganze mit eigener rechtlicher Wesenheit gegenübertritt. Gleich dem Staat-

<sup>11)</sup> Vgl. oben § 4 R. 24–25 u. 226–231.

<sup>12)</sup> Vgl. oben § 4 R. 193, 214, 223–224.

<sup>13)</sup> Vgl. oben § 3 R. 76–81, § 4 R. 38 u. 233.



riff selbst sind die Begriffe der universitas, des corpus, des collegium und ihrer speziellen Typen an sich Begriffe des jus publicum<sup>14</sup>). Das jus vatium hingegen weiß nur von singuli und hat für Verbandswesenheiten solche keinen Raum. Denn die ihm selbst entstammenden Gemeinschaften sind reine Individualverhältnisse: in den Begriffen der societas und der munio ist von einem Verbandsbegriff nichts enthalten<sup>15</sup>). Die publicistischen Verbände aber treten in das Privatrecht, soweit dies überhaupt geschieht, nicht als Gemeinwesen ein, sondern werden von ihm als künstliche Einzelnen neben den natürlichen Individuen behandelt<sup>16</sup>). Doch ist die Terminologie der Quellen in zwei Beziehungen zur Verdunkelung dieser Grundauffassung geeignet. Erstens nämlich dient an einigen Stellen das Wort „societas“ unter Abstreifung seiner technischen privatrechtlichen Bedeutung zur Bezeichnung eines korporativen Verbandes<sup>17</sup>). Zweitens hat von den publicistischen Einheiten nur der Staat als „fiscus“ im Privatrecht einen neuen Namen empfangen, während im Uebrigen die publicistischen Verbandsnamen gleich für das nach Art eines Einzelwesens vorgestellte korporative Privatrechtssubjekt gebraucht werden<sup>18</sup>).

Der Personenbegriff des Corpus juris gehört umgekehrt lediglich dem Privatrecht an. Er bezieht sich von Hause aus nur auf das als Träger einer eigenen Befugnißsphäre anerkannte Individuum<sup>19</sup>). Die publicistische Rechtssubjektivität erscheint nicht als Steigerung, sondern als Negation des Personenbegriffs: der Staat als solcher steht als unpersönliches Gesamttwesen über und außer der die Persönlichkeit setzenden und beschränkenden Rechtsordnung, während alle andern Verbände als Theile und Glieder des Staatsganzen einer eigenen und originären publicistischen Sphäre überhaupt entbehren. Die Quellen wissen daher nichts von dem Begriff einer öffentlichrechtlichen Persönlichkeit, und kein Verband ist ihnen als solcher Person<sup>20</sup>). Insofern jedoch in öffentlichrechtlicher Verband in das Privatrecht eintritt, empfängt er kraft einer Fiktion die an sich ihm fehlende und doch zur Konstruktion einer Privatrechtssphäre unentbehrliche Persönlichkeit<sup>21</sup>). Damit ist keineswegs eine selbst-

<sup>14</sup>) Vgl. oben § 4 R. 114 und überhaupt R. 113—125.

<sup>15</sup>) Vgl. oben § 4 R. 14—22.

<sup>16</sup>) Vgl. oben § 4 R. 225 u. 232 ff.

<sup>17</sup>) L. 1 pr. D. 3, 4, l. 3 § 4 D. 37, 1, l. 22 D. 46, 1, l. 31 § 1 D. 47, 2; vgl. oben § 4 R. 22.

<sup>18</sup>) Eine der Subjektivierung des vom Staat unterschiedenen „fiscus“ analoge Erscheinung begegnet höchstens noch in der häufigen Verwendung der Worte „domus“ oder „locus“ für die Vermögenssubjektivität der kirchlichen Anstalt.

<sup>19</sup>) Vgl. oben § 4 R. 3—13.

<sup>20</sup>) Vgl. oben § 4 R. 48—79, 154—155, 184—185.

<sup>21</sup>) Vgl. oben § 4 R. 213, 232—239.

ständige zweite Personenartum neben den Einzelpersonen eingeführt: es ist vielmehr lediglich die in sich nach wie vor auf den einzelnen Menschen gestellte Personenbegriff für eine Reihe von Juristen in künstlicher Weise auf gewisse in sich unzerstörbare Befestigungsmittel übertragen.<sup>22)</sup>

Einer derartigen Ausdehnung der Grundbegriffe entspricht die Stellung der Verbindungen im System der Quellen. Dieselben handeln von den Verbindungen als solchen im Zusammenhange. Dabei gelangt neben der Ordnung des Zusammenhanges in räumlicher Hinsicht die Ordnung der Stadtgemeinden und besonders in gewissem Umfange die Ordnung der in ihnen enthaltenen engeren Korporationen, im Leben und in dem Tode überdies die Ordnung der Kirche und ihrer Teilsverbände zur Darstellung; außerdem beipricht ein Pandektenrecht im Zusammenhange die verschiedenen Vereinigungen. Im Zusammenhang der räumlichen Ordnung wird auch das besondere Vermögenrecht der einzelnen Verbindungsarten, insbesondere das fiskalische, das municipale und das kirchliche Vermögenrecht einer Prüfung. Dagegen ist von der juristischen Personlichkeit als solcher nirgend *ex professo* die Rede. Vergeblich sucht man die Verknüpfung der juristischen Person in der Lehre vom Rechtssubjekt, vergeblich irgendeine Spur der unten behandelten geläufigen *personarum divisio* in natürliche und juristische Person u. dergleichen sogar einen technischen Namen für den mit einem einzelnen Menschen sich deckenden Vermögensträger.<sup>23)</sup> Nur gelegentlich wird bei verschiedenen privatrechtlichen Materien von den Pandekten gehandelt, welche sich ergeben, wenn statt eines natürlichen Subjekts eine juristische Person als Subjekt fungiert. Und zwar geschieht dies meist in einzelnen unvollständigen Fragmenten. Einzig und allein der Lehre von der Proceßvertretung der *universitas* wird in den Pandekten ein besonderer Platz gewidmet, in welchem dann zugleich einige wichtige allgemeine Sätze des Korporationsrechts herausgehoben werden. —

Als vollkommenster Korporationsbegriff ergibt sich hiernach der Begriff einer natürlichen Verbindungsart, mit welcher eine eigne Rechtssubjectivität auf privatrechtlichem Gebiet in Form einer fingierten Individualpersonlichkeit verbunden sein kann.

2. Auf dieser begrifflichen Grundlage wird die Auffassung des Wesens

<sup>22)</sup> Daher in L. 22 D. 46. 1 der Vergleich mit der Persönlichkeit der *hereditas jacens*, — einer Personlichkeit, die doch einerseits zweifellos rein privatrechtlicher Herkunft und Bedeutung ist, andererseits offensichtlich auf der Ausfüllung einer in der Reihe der Subjekte vorhandenen Lücke durch ein (als fortbauend) fingiertes Individuum beruht.

<sup>23)</sup> Die Schlüsse, die Brinz S. 981 und Fölkel S. 11 hieraus für ihre Ansichten ziehen, gehen freilich zu weit: es folgt nur, daß die juristische Person den Römern nicht als besondere Personengattung, sondern nur als singuläre und künstliche Anwendung des gewöhnlichen Personenbegriffs erschien.

der Korporation im Corpus juris durch die einmal gegebenen Voraussetzungen in zwingender Weise bestimmt.

Die publicistische Verbandswesenheit ist im Geiste einer Rechtsordnung ausgeprägt, für welche der vom Kaiser dargestellte römische Staat die alleinige, allumfassende und absolute Verkörperung des dem Individualwillen schlechthin entgegengesetzten Allgemeinwillens ist, während alle engeren Verbände nur als Theile und Glieder des Staatsganzen zu Trägern eines ihnen anvertrauten besonderen Bruchstückes jenes Allgemeinwillens berufen werden. Das gesammte öffentliche Recht ist im Corpus juris nichts als die innere Daseinsordnung einer einzigen centralen und untheilbaren Willenseinheit, die sich in einer einheitlichen, obwohl in sich mannigfach gegliederten und abgetheilten Gesamtexistenz manifestirt. Unbedingt herrscht hier gegenüber der subjektiven Freiheit des Privatrechts die objektive Nothwendigkeit, und statt des isolirten Fürsichstehens der Menschen waltet durchweg das Princip der Verbundenheit.

Darum kann die publicistische Rechtssubjektivität als eignes und originäres Attribut überhaupt nur dem Staatsganzen zukommen, welches vor und über aller Setzung besonderer Rechte die Fülle der allgemeinen Rechte aus seinem eignen Wesen schöpft. Jeder engere Verband dagegen ist als subjektive Einheit des öffentlichen Rechts nur Ausfluß und Abbild der staatlichen Rechtssubjektivität; seine mehr oder minder selbstständige Machtsphäre bleibt ein integrierender Bestandtheil des zuletzt auf den Einen Mittelpunkt des „status rei Romanae“ bezogenen „jus publicum“; er ist nicht das wahre Subjekt, sondern nur der Träger, das Quasijubjekt der durch die Staatsordnung ihm zur Ausübung überwiesenen öffentlich-rechtlichen Befugnisse<sup>24)</sup>. Doch bieten die Quellen, so wenig sie selbst diesen Gedanken aufgeben, nach zwei Richtungen hin Anknüpfungspunkte für abweichende Auffassungen. Einmal insofern, als sie auf völkerrechtlichem Boden fremde populi dem populus Romanus als Rechtssubjekte gegenübersetzen, zugleich aber in einigen Beziehungen die staatsrechtliche Quasijubjektivität aller oder doch der meistprivilegirten Stadtgemeinden noch mit Formen und Schein einer ehemaligen völkerrechtlichen Subjektivität umkleidet zeigen<sup>25)</sup>. Zweitens insofern, als sie mit dem in das Staatsrecht eingefügten kirchlichen Recht, so entschieden sie selbst die staatsanaltliche Behandlung der Kirche durchführen, doch zugleich einen großen Theil des Materials sanktioniren, aus welchem die kirchliche Theorie des selbstständigen geistlichen Universalverbandes gezimmert worden ist<sup>26)</sup>.

Was nun aber die innere Struktur der publicistischen Rechtssubjektivität betrifft, so steht das Corpus juris überall auf dem Boden

<sup>24)</sup> Vgl. oben § 4 R. 128—190 u. § 5 R. 7—8.

<sup>25)</sup> Vgl. oben § 4 R. 128, 146, 155.

<sup>26)</sup> Vgl. oben § 5, bef. R. 8.

der antiken Grundanschauung, nach welcher in der staatlichen Gemeinschaft und ihren Gliederungen das über dem individuellen Sein gegebene allgemeine Sein zu selbständigem Ausdruck gelangt, mithin sowohl das staatliche Vollganze, wie jedes in ihm enthaltene und ihm nachgebildete Theilganze nicht als bloßes Aggregat von Einzelwesen, sondern als einheitliches Gesamtwesen erscheint. Dieses Gesamtwesen wird vielfach als ein lebendiger Organismus vorgestellt: die Quellen denken und bezeichnen den Verband als einen trotz der räumlichen Trennung seiner Elemente einheitlichen „Körper“, welchem eine in sich selbst beruhende, von der Summe der Theile verschiedene, im Wechsel der Glieder konstante Lebenseinheit inhärrt<sup>27)</sup>. Allein diese organische Einheit ist nur objektiver, nicht subjektiver Art: sie erschöpft sich ihrer rechtlichen Bedeutung nach in dem unpersönlichen Normenkomplex, welcher die Verbindung der Theile zum Ganzen bewirkt und ordnet, prägt sich dagegen in keiner Weise zur körperschaftlichen Persönlichkeit aus. Die Auffassung des Verbandes als „corpus“ reicht daher in den Quellen nur bis zur Konstruktion einer objektiven Verbandseinheit, welche das Gebiet und den Rahmen für die Entfaltung publicistischer Rechtssubjektivität bildet. Die subjektive Verbandseinheit dagegen wird nicht organisch als das dem socialen Körper innerliche Einheitswesen, sondern mechanisch als ein ihn äußerlich tragendes und bewegendes Kollektivwesen konstruirt. In diesem Sinne erscheint als das centrale publicistische Rechtssubjekt der „populus“ und als Quasijubjekt jeder engeren publicistischen Verbandssphäre die entsprechende „universitas“. Es ist die von der Gesamtvielfeit unterschiedene Gesamteinheit, an welche überall die öffentlichrechtlichen Befugnisse geknüpft werden<sup>28)</sup>. Diese Gesamteinheit aber ist nicht die Einheit in der Gesamtheit, sondern die Gesamtheit in ihrer Einheit. Dabei wird, insofern ihre Einheit in einer zu kollektivem Wollen und Handeln befähigten Versammlung sinnlich in die Erscheinung tritt, auch im Corpus juris noch die Gesamtheit als reelles Wesen vorgestellt. Dies ist selbst hinsichtlich des „populus“ theils in den der republikanischen Anschauungsweise entstammenden Sätzen und Formeln, theils in den die kaiserliche Machtvollkommenheit auf ehemalige Volksübertragung zurückführenden Stellen der Fall<sup>29)</sup>. Noch energischer macht sich dieselbe Betrachtungsweise vielfach hinsichtlich der „universitas“ im Municipal- und Kollegialrecht der Quellen geltend<sup>30)</sup>. In demselben Umfange jedoch, in welchem der genossen-

<sup>27)</sup> Vgl. oben § 3, bes. N. 75—77.

<sup>28)</sup> Ueber die in den Quellen vorhandenen Spuren der im Ganzen längst überwundenen ältesten Anschauungsweise, für welche die Gesamtheit als Einheit von der Gesamtheit als Vielheit in subjektiver Hinsicht nicht verschieden war, vgl. oben § 4 N. 24—25 u. N. 227.

<sup>29)</sup> Vgl. oben § 4 N. 39, 44, 47, 53.

<sup>30)</sup> Vgl. oben § 4 N. 142—143, 148, 186—187.

chaftliche Typus durch den anstaltlichen Typus verdrängt ist und die Gesamtheit als Einheit sich nur noch in einer aus eigenem Recht oder höherem Auftrag für sie wollenden und handelnden Repräsentanz manifestirt, überwiegt die Vorstellung der Gesamtheit als einer blos ideellen Existenz. Vor Allem hat die als Subjekt der staatlichen Rechte gedachte Volkseinheit in Wahrheit nur noch den Werth eines abstrakten Begriffs, der allein in dem kraft eignen Rechts zu seiner Darstellung berufenen Kaiser lebendig und wirklich wird<sup>31)</sup>. Aber auch die universitas hat als Trägerin publicistischer Befugnisse regelmäßig nur noch den Charakter einer begrifflichen Unterlage der von oben und außen belebten Amtsinstitution<sup>32)</sup>, so daß selbst Ausdrücke wie „municipes“ oder „universi“ einen von jeder Versammlungsvorstellung gelösten rein abstrakten Sinn annehmen, und das Wort „ecclesia“ als technischer Name der kirchlichen Verbandseinheit jede Beziehung zu dem Begriff der versammelten Gemeinde einbüßt. Immer jedoch, mag sie als reelles Kollektivwesen oder als blos ideeller Kollektivbegriff vorgestellt werden, ist die Gesamteinheit als subjektiver Mittelpunkt des öffentlichen Rechts in Allem das Gegenbild und in nichts das Abbild der von ihr umschlossenen persönlichen Einheit des menschlichen Individuums.

Die publicistische Verbandseinheit als solche ist hiernach untauglich zum Privatrechtssubjekt. Im Corpus juris finden sich erhebliche Rückstände der älteren römischen Rechtsgestaltung, welche demgemäß auch das Verbandsvermögen als Bestandtheil der publicistischen Sphäre dem Personenvermögen entgegenstellte und unter Ausbildung eines besonderen publicistischen Vermögensrechts dem Privatrecht entzog<sup>33)</sup>. Allein in der Hauptsache ist vielmehr das für die Zwecke der einzelnen Verbände abge sonderte Vermögen ganz und voll in das Privatrecht eingetreten und hat durchaus die Merkmale des Personenvermögens angenommen<sup>34)</sup>. Deshalb sind alle mit eigenem Vermögen ausgestatteten Verbände, wie der Staat selbst, die Gemeinden, die Kollegien und die kirchlichen Anstalten, auch mit Privatrechtssubjektivität bekleidet. Diese Privatrechtssubjektivität aber wird, wenn auch hier und da in den Quellen eine minder scharfe Auffassung begegnet, im Princip von der publicistischen Verbandseinheit begrifflich getrennt und als eine ihr nur außer-

<sup>31)</sup> Vgl. oben § 4 N. 46—47, 54—57.

<sup>32)</sup> Vgl. oben § 4 N. 149—153, 188—190.

<sup>33)</sup> Vgl. die Stellen, in denen die res populi als res publicae dem Personenvermögen entgegengesetzt werden, oben § 4 N. 65, 69, 70, 71, 79; die Stellen, denen die vorchristliche Behandlung des Götterguts als unpersönlichen Vermögens der sakralen Sphäre zu Grunde liegt, ib. N. 104 u. 108; die Stellen, die eine analoge Auffassung der res universitatis zeigen, ib. N. 193 u. 194.

<sup>34)</sup> Vgl. oben § 4 N. 196—212 und hinsichtlich des Staatsvermögens N. 80—89<sup>a</sup>.

lich angeordnete fiktive Persönlichkeit konstituiert. Die Verbandswesenheit als solche bleibt auch jetzt außerhalb des Privatrechts und seiner Personenordnung: es ist nur mit ihr beaufte Einordnung ihres Vermögens in das Privatrecht eine künstlich angenommene Person rein individualistischer Struktur verknüpft<sup>35)</sup>.

Die juristische Person ist somit im Sinne der Quellen ihrem eigentlichen Wesen nach ein künstliches Individuum. Die wirklich existente Verbandswesenheit kann als solche nicht Person sein. Das zur Person erforderliche Individuum ist in Wirklichkeit nicht existent. So hilft sich das Recht mit einer Fiktion, kraft welcher die Vermögensverhältnisse der Verbände behandelt werden, als sei an der Stelle, an welcher ein Individuum von der Rechtslegis und dem praktischen Bedürfnis vermisst wird, das nicht vorhandene Individuum vorhanden. Geltung und Umfang dieser Fiktion werden, da dieselbe um des Verbandes willen da ist und als Komplement der Verbandswesenheit dient, durch das Verbandsrecht bedingt und bestimmt. Allein den positiven Gehalt ihres Wesens schöpft die juristische Person nicht aus dem Verbandsrecht, sondern lediglich aus dem Individualrecht. Der Personenbegriff erfährt mit der Erweiterung seines Anwendungsgebietes keinerlei Bereicherung seines Inhalts: er bleibt nach wie vor an sich nur auf den einzelnen Menschen berechnet und entnimmt dem Wesen des Individuums die Fülle seiner Merkmale. Wird er künstlich auf Unpersönliches übertragen, so kann er hierbei nichts, was nicht schon in ihm war, aufnehmen. Der Verband kann daher als juristische Person keinerlei rechtliche Qualität entfalten, die nicht auch dem Individuum eignete. Dagegen ist es umgekehrt weder möglich noch auch erforderlich, alle Merkmale der menschlichen Persönlichkeit mitzuübertragen. Vielmehr lassen zunächst solche Eigenschaften, die ein natürliches und nicht blot vorgestelltes Dasein voraussetzen, eine Uebertragung auf die juristische Person überhaupt nicht zu. Im Uebrigen reicht die Uebertragung gerade so weit, als der Zweck der Fiktion es fordert. Sie kann daher auch bei den verschiedenen Arten von Verbänden einen ungleichen Umfang haben<sup>36)</sup>.

Auf diese Weise ist es möglich geworden, daß der Eintritt der Korporationen und des Staates selbst in das Privatrecht ohne jede Alteration des Wesens der römischen Privatrechtssubjektivität vollzogen ist. Denn als juristische Personen fügen sich die Verbände auf allen Punkten vollkommen in eine Ordnung ein, welcher als Centren eigener Befugnißsphären nur unverbundene und in sich abgeschlossene Einzelwesen bekannt sind. Während die einzelnen Menschen durch die Verbandsmitgliedschaft weder eine Erweiterung noch eine Beschränkung ihrer Persönlichkeit erfahren, steht neben und außer ihnen ein Verbandsganzes, das als Person für sie schlechthin ein Individuum

<sup>35)</sup> Vgl. oben § 4 N. 213 ff. und hinsichtlich des fiscus N. 88—89.

<sup>36)</sup> Vgl. oben § 4 N. 212.

gleich jedem beliebigen Dritten ist. Das Privatrecht ist und bleibt ein Recht der *singuli*: es ist nur durch künstliche Zeugung die Zahl der Individuen gemehrt.

Auf solchen Grundlagen sind von den Römern ohne Schwierigkeit die unerlässlichen Kennzeichen jedes vollentwickelten Körperschaftsbegriffs festgestellt und in klassischer Form überliefert worden: die Unerheblichkeit eines Wechsels der Mitglieder für die Rechtssubjektivität des Ganzen<sup>37)</sup>; die Unterscheidung der Rechte und Pflichten des Verbandes von gemeinschaftlichen Rechten und Pflichten Aller<sup>38)</sup>; die Zulassung gleichartiger Rechtsverhältnisse, wie sie zwischen zwei sich völlig fremden Personen möglich sind, zwischen dem Verbands- und seinen Gliedern<sup>39)</sup>.

Zugleich aber ergeben sich darüber hinaus als Konsequenzen dieser Grundansassung die spezifischen Eigenthümlichkeiten des römischen Korporationsrechtes: die völlige Zerreißung jedes juristischen Bandes zwischen Einheit und Vielheit in der Gesamtheit; die Unbekanntschaft mit Körperschaften, deren Zwecke ganz oder zum Theil in den individuellen Zwecken der Glieder beschlossen sind; der Mangel aller Rechtsgestaltungen, welche auf der verfassungsmäßigen Verknüpfung von Einheitsrecht des Verbandes und Sonderrechten der Glieder beruhen. Keine bloße Zufälligkeit ist es, sondern tief im Wesen der römischen Korporation liegt es begründet, daß von der ganzen Fülle der germanischen und modernen Genossenschaftsbildungen nicht die leiseste Spur in den Quellen begegnet<sup>40)</sup>.

3. Was die Arten der Verbandssubjekte angeht, so ist zuvörderst zu bemerken, daß im *Corpus juris* der Staat nicht nur qua Staat den übrigen Verbänden, sondern auch qua *Fiscus* den übrigen juristischen Personen als ein Wesen *sui generis* gegenübertritt, und daher nirgend unter den Korporationsbegriff oder einen irgendwie sonst formulirten Gattungsbegriff subsumirt wird<sup>41)</sup>. Abgesehen hiervon aber umspannt der Korporationsbegriff der Quellen

<sup>37)</sup> L. 7 § 2 D. 3, 4: in decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Dazu l. 76 D. 51 (oben § 3 R. 77).

<sup>38)</sup> L. 7 § 1 D. 3, 4: si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent; l. 6 § 1 D. 1, 8; l. 1 § 7 D. 48, 18; l. 10 § 4 D. 2, 4; l. 2 u. l. 20 D. 34, 5.

<sup>39)</sup> L. 9 D. 3, 4 (Proceß); l. 1 § 15 D. 36, 1 (Obligation).

<sup>40)</sup> Daß für das Vorhandensein von Privatrechtskörperschaften und von genossenschaftlichen *jura singulorum* die *societates publicanorum* nicht angeführt werden dürfen, ist oben § 4 R. 19–22 bemerkt. Jedenfalls übrigens wäre im *Corpus juris* in den wenigen Stellen, die von diesen *Societät*en handeln, der Begriff einer korporativen Genossenschaft oder gar einer Aktiengesellschaft nicht überliefert.

<sup>41)</sup> Vgl. oben § 4 R. 57 u. 89\*.

alle überhaupt als publicistische Einheiten und somit zugleich alle als juristische Personen anerkannten Verbände. Insbesondere gibt es keinen vom Korporationsbegriff verschiedenen Anstalts- oder Stiftungsbegriff: das gesammte Korporationswesen trägt ein so stark anstaltliches Gepräge, daß auch rein anstaltliche Einheiten in seinem Rahmen Platz finden<sup>42)</sup>. Innerhalb dieses umfassenden Rahmens werden die einzelnen im römischen Rechtsleben ausgebildeten Verbandstypen unter ihren besonderen mehr oder minder technischen Namen als specielle Arten der Korporation behandelt<sup>43)</sup>. Dagegen fehlt es durchaus an einer principiellen und erschöpfenden Einteilung der Korporationen in zusammengehörige Gruppen oder Klassen<sup>44)</sup>. Unter den in den Quellen vorkommenden Ausdrücken allgemeinerer Bedeutung können die Worte „corpus“ und „universitas“ für jede Art von korporativer Verbandseinheit gebraucht werden, obschon sie nicht für alle Fälle gleich geläufig sind; das Wort „collegium“ schließt zwar die Gemeinden aus, entbehrt jedoch gleichfalls einer festen positiven Bestimmtheit; das Wort „societas“ ist auf diesem Gebiete nur ein Eindringling<sup>45)</sup>. Nicht einmal der Begriff der „Gemeinde“ ist im Corpus juris als Gattungsbegriff fixiert und in einem technischen Namen ausgeprägt<sup>46)</sup>. Ebenso wird die Auscheidung einer Kategorie der „gewillkürten Körperschaften“ vermißt<sup>47)</sup>. Höchstens die kirchlichen Verbandseinheiten treten in den jüngeren Quellen allen übrigen corpora als eine unter gemeinschaftlichem Namen (ecclesiae, domus venerabiles, loci pii, später „pia corpora“) zusammengefaßte und durch eine Reihe besonderer Privilegien und Beschränkungen charakterisirte Korporationsgattung gegenüber<sup>48)</sup>.

Der Begriff der Korporation ist in den Quellen insofern weiter als der

<sup>42)</sup> Vgl. oben § 5 R. 18—19, 22, 27—31.

<sup>43)</sup> So die „municipes“ (municipium) oder die „civitas“; der „vicus“; die „decuriones“; die „curia“ oder der „ordo“; die „collegia licita“ und ihre Unterarten, von denen in l. 1 D. 3, 4 bestimmte Handwerkerzünfte, in l. 1 u. 3 D. 47, 22 die collegia tenuiorum speciell aufgeführt werden; das corpus vectigalium publicorum sociis permissum vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum; die „ecclesiae“ nebst den Klöstern und den kirchlichen Wohltätigkeitsanstalten.

<sup>44)</sup> Dies erhellt schon aus der Fassung von l. 1 D. 3, 4 mit ihrem Verzicht auf erschöpfende Klassificirung („neque huiusmodi corpus“, „sive cuiusque alterius eorum nomine“).

<sup>45)</sup> Vgl. oben § 4 R. 114.

<sup>46)</sup> Ein für Stadt- und Landgemeinden gleichmäßig zutreffender Ausdruck ist nicht vorhanden; am wenigsten deckt sich das Wort „commune“ oder ein davon abgeleitetes Wort mit unserm Begriff der „Gemeinde“.

<sup>47)</sup> Denn das Wort „collegium“ umfaßt auch Beamtenkollegien und Zwangsverbände verschiedener Art; vgl. oben § 4 R. 162—164.

<sup>48)</sup> Vgl. oben § 5 R. 11, 15—16, 20—30.



Begriff der juristischen Person, als es „corpora“ und „collegia“ gibt, welche publicistische Verbandseinheiten, aber keine Privatrechtssubjekte sind<sup>49</sup>). Umgekehrt wird der Begriff der juristischen Person durch die Fälle der Verbandspersönlichkeit insofern nicht erschöpft, als in den Quellen selber die Rechtssubjektivität der ruhenden Erbschaft als eine analoge Erscheinung bezeichnet wird<sup>50</sup>). Abgesehen aber von diesem durchaus eigenartigen Gebilde des Erbrechts ist dem Corpus juris keine Personifikation bekannt, die nicht mit einem menschlichen Verbandskomplement seiner vorher gegebenen publicistischen Einheit verknüpft wäre<sup>51</sup>).

4. Hinsichtlich der Entstehung der Korporation geht das Corpus juris durchweg von der Auffassung aus, daß aus der natürlichen oder gewollten Vereinigung von Individuen zwar das tatsächliche Substrat, niemals jedoch die rechtliche Existenz einer Verbandseinheit hervorzugehen vermag.

Vielmehr stammt zunächst die publicistische Verbandswesenheit, während der Staat selbst als die mit und über den Individuen gegebene Allgemeinheit keiner Zurückführung auf einen besonderen rechtlichen Begründungsakt bedarf, auf allen übrigen Stufen vom Staat. Staatliche Verleihung gilt als die Quelle der publicistischen Existenz auch solcher Gemeinwesen, welche vor ihrem Eintritt in das römische jus publicum als selbständige Staaten bestanden haben<sup>52</sup>); aus staatlicher Verleihung fließt die Korporationsqualität auch derjenigen Verbände, deren tatsächliches Dasein freier Vereinigung verbannt wird<sup>53</sup>); auf staatliche Verleihung gründet sich die publicistische Verbandseinheit auch der christlichen Kirche, welche selbst ihren Bestand aus göttlicher Stiftung herleitet<sup>54</sup>). Ueberall aber verfährt hierbei der Staat hin-

<sup>49</sup>) Vgl. oben § 4 R. 191 u. 218.

<sup>50</sup>) L. 22 D. 46, 1; dazu oben § 4 R. 237—239.

<sup>51</sup>) Doch hat nicht nur der Sprachgebrauch der Quellen in der Folgezeit Anlaß gegeben, theils bei manchen wirklich anerkannten Arten von juristischen Personen (z. B. beim Fiskus und bei den Stiftungen) statt einer Verbandseinheit etwas Anderes (z. B. ein Vermögen) als Substrat zu setzen, theils in den successiven Personeneinheiten, in den Ämtern und Würden, in den Grundstücken u. s. w. neue Arten von juristischen Personen zu konstruieren: vielmehr wurden derartige Ausdeutungen und Ausdehnungen der Personifikation auch durch den Geist der römischen Korporationstheorie ermöglicht und gefördert. Denn der Gedanke der persona ficta treibt nothwendig zu dem Satz, daß „das in der juristischen Person Personifizierte, ihre Unterlage, ihr Substrat, für ihr Wesen nicht bestimmend sein“ kann (Windscheid § 57). Within ist wenigstens ein begriffliches Hinderniß der Personifikation jedes beliebigen Dinges und der Gleichsetzung der hierbei erzielten Resultate nicht vorhanden.

<sup>52</sup>) Vgl. oben § 4 R. 132.

<sup>53</sup>) L. 1 pr. D. 3, 4; l. 20 D. 34, 5; l. 1 u. l. 3 § 1 D. 47, 22. Dazu oben § 4 R. 173—180.

<sup>54</sup>) Vgl. oben § 5 sub I 2.

der die Verfassung u. Verfassung der engeren Verbandswesenheiten wahrhaft formell ist, die historisch erste Erwähnung als das Werk frei wählender Männer, deren Wille der Staat, sei es in der Form der *lex specialis* oder sei es in der Form genereller Regeln der engeren Verbandswesenheiten, seine eigene Gliederung setzt und bestimmt. Demnach ist es auch in keiner Weise einer Normierung bestimmter Verbandsgruppen für die Form einer *Association*<sup>56)</sup>.

Die Verbandswesenheiten der Verbände aber beruht in allen Fällen auf einer staatlichen Attribution, welche in der Verbandsform des *universus* u. *corpus* entweder nach Maßgabe der über die Verbandsform der verschiedenen Verbandsart aufgestellten allgemeinen Normen oder nach der *lex specialis* als besonderes und spezifisches Normen gegeben ist.

Verbandswesenheiten der verschiedenen Vereinigungen enthalten die Quellen auch die Verbandsform nach denen einerseits dieselben jeder rechtlichen Verbandsform entsprechen, andererseits auch ihr tatsächlicher Bestand als rechtswirksam anerkannt wird und ihre Errichtung als Eingriff in die staatlichen Verbandsformen ist.

Die Verbandsform der Verbandsform auf eine staatlich ertheilte spezielle oder gemeinrechtlich *lex municipalis* oben § 4 R. 134—185; über die ebenfalls staatliche Verbandsform des *universus* oder *universus* *lex collegii* ib. R. 177. — Ob die Verbandsform der Verbandsform der *collegia tenuiorum* in der von Manian in L. 1 pr. D. 47, 22, verstanden wird (vgl. oben § 4 R. 178) von Antiman nach im selben verstandenen Sinne verstanden wird, bleibt zweifelhaft (vgl. L. 6 § 12 D. 30, 1 *remuneribus per collegia distributis*); im Uebrigen nur nach dem Wortlaut von L. 1 pr. D. 3, 4, l. 3 § 1 D. 47, 22 und l. 6 (3) § 1 D. 30, 1 für jedes *universus* *collegium* zweifelslos eine in Form einer *lex specialis* erlassene Normen des Kaisers oder des Senats gefordert.

\*) Für die Form der Verbandsform wird in der bekannten Regel „tres sacros collegium“ nach L. 85 de V. S. zur Errichtung eines *collegium* als Minimalzahl gefordert. Doch ist dies weniger ein Rechtsatz, als eine Observation über die übliche Praxis und den gewöhnlichen Sprachgebrauch.

\*) Vgl. L. 1 § 1 D. 3, 4 und dazu oben § 4 R. 215—219 u. § 5 R. 26.

\*) Vgl. L. 20 D. 31, 5, wonach, wenn einem *corpus cui non licet coire* *legati* *est*, *non valetur*, *nisi singulis legatur*: *hi enim, non quasi collegium, sed quod cum homines, admittentur ad legatum*. Dazu L. 1 C. 1, 9: *quod Cornelia Salvia universitati Judaeorum, qui in Antiochiensium civitate constituti sunt, legavit, peti non potest*. Ferner L. 3 pr. D. 47, 22, wonach *collegia illicita* bei ihrer Errichtung die gemeinschaftlichen Gelder unter sich theilen dürfen. Auch arg. e. contr. L. 1 § 1 D. 3, 4.

\*) L. 1 D. 47, 22; L. 3 pr. eod. (*collegia si qua fuerint illicita... dissolvuntur*).

\*) L. 2 D. 47, 22: *quisquis illicitum collegium usurpaverit, ea poena*

5. Die korporative Rechtsfähigkeit wird dadurch bestimmt und begrenzt, daß das jus publicum eigne Rechte nur dem Staate zuerkennt, das *as privatum* nur Individualrechte zu verleihen vermag.

Darum kennen die Quellen eine eigne publicistische Rechtsfähigkeit *ex im* Staate enthaltenen engeren Verbandseinheiten nicht. Die publicistischen Befugnisse sind in ihrer ganzen Fülle nothwendige, untheilbare und unveräußerliche Rechte des Staatsganzen. Was immer von einer korporativen Gesamtheit oder deren Trägern an publicistischen Befugnissen über Mitglieder oder Fremde geübt wird, ist nicht Ausdruck einer eignen gemeinheitlichen Rechtssphäre, sondern kraft öffentlicher Ordnung zugewiesene staatliche Funktion<sup>61)</sup>.

Hiermit aber sind, da nach römischer Auffassung alle nicht vom *jus privatum* gesetzten Rechte in das *jus publicum* fallen, das *jus privatum* jedoch nur Rechte von *singuli* kennt, eigne gemeinheitliche Rechte der korporativen Verbände überhaupt negiert. Der ganze Begriff der „inneren Körperschaftsrechte“ ist den Quellen vollkommen fremd. Auch deren Stelle

---

tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt; l. 1 D. 48, 4. Dazu oben § 4 R. 171–173.

<sup>61)</sup> Der Sprachgebrauch der Quellen verwendet bei Darstellung des municipalen Verfassungs- und Verwaltungsrechtes (tit. D. 50, 1–11 u. 15, C. 1, 55 bis 56, 8, 12–13, 10, 31–70 [32–72]) niemals Ausdrücke, welche irgendwie auf „Rechte der Gemeinde“ hinweisen oder die publicistischen Funktionen der *magistratus municipales* und des *ordo* als Ausübung von Gemeinderechten bezeichnen. Wie bei den staatlichen „*officia*“ (D. 1, 10–22, C. 1, 16–48), so ist bei den städtischen „*munera et honores*“ überhaupt nicht von Rechten, sondern nur von Kompetenzen („*functiones publicae*“) die Rede. Und diese Kompetenzen beruhen durchweg auf gesetzlichem Staatsauftrage; vgl. z. B. l. 1 D. de decretis ab ordine faciendis 50, 9, wo es ganz parallel heißt „*non Praesidi provinciae commissum est, sed ordini et possessoribus cujusque civitatis*“. Umgekehrt erscheinen unter der Rubrik der „*jura*“ der *civitas* oder *respublica* niemals Befugnisse, in denen sich eine Verbandsgewalt manifestiert, sondern, neben der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rangklasse in der Reihe der Gemeinden und den entsprechenden Ehrenvorzügen (vgl. z. B. tit. C. de privilegiis urbis Constant. 11, 20 [21] und de metropoli Beryto 11, 21 [22]), vor Allem nur vermögensrechtliche Befugnisse oder Befreiungen. Dies zeigt sich besonders evident bei einer Vergleichen der auf das municipale Verfassungs- und Verwaltungsrecht bezüglichen Rubrik des zehnten Buchs mit dem auch äußerlich davon getrennten Rubrik „*de jure reipublicae*“ (l. 1, 29 [30]) und den sich anschließenden Titeln des elften Buchs. — Ähnlich verhält sich die Sache im kirchlichen Recht (man vgl. namentlich tit. C. 1, 3–4 einerseits und tit. C. 1, 2 andererseits), sowie da, wo von publicistischen Rechten und Befreiungen einzelner *collegia et corpora* die Rede ist (z. B. l. 6 [5] § 3–13 D. 50, 6, tit. C. 11, 9 [10], tit. C. 11, 13 [14], tit. C. 11, 14 [15], tit. C. 11, 16 [17], tit. C. 11, 17 [18], tit. C. 11, 28 [29]).

wird durch bloße Kompetenzen ausgefüllt, die dem Staate gegenüber keine Rechte sind und den Mitgliedern gegenüber ihren Rechtscharakter nicht aus dem eignen inneren Wesen des Verbandes schöpfen. Die korporative Verfassung erscheint, insofern sie rechtlich überhaupt eine Verfassung und kein bloßes Vertragsverhältniß ist, als ein Bestandtheil der vom Staat gesetzten und getragenen öffentlichen Ordnung. Sie ist für den von ihr konstituirten und beherrschten Verband schlechthin nur objektives, nicht subjektives Recht: sie ist und heißt keine „lex“, wird aber niemals seinen „jura“ zugerechnet. Das Verfassungsrecht jedes als corpus anerkannten Verbandes begründet daher zwar, indem es die Vielheit zur Einheit ordnet, für die Gesamteinheit eine Gewalt und für die Gesamtvielheit eine Subjektion; es verleiht in der Regel irgend einer die Einheit darstellenden Versammlung die Fähigkeit zu bindender Beschlußfassung in korporativen Angelegenheiten, zu gültiger Wahl von Vorstehern und zu wirksamer Aufnahme von neuen Mitgliedern; es stattet die einzelnen korporativen Ämter mit jurisdiktionellen und administrativen Kompetenzen aus. Allein nirgend im Corpus juris findet sich, sei es für Korporationen überhaupt oder sei es auch nur für eine bestimmte Gattung von Korporationen, die Anerkennung einer aus der Verbandswesenheit als solcher stammenden und dem Staate gegenüber selbständigen gemeinheitlichen Befugnißsphäre; nirgend die Ausprägung des Begriffes einer eignen korporativen Socialgewalt; nirgend die Entfaltung des objektiven Verfassungsrechts zu den nach unsrer Anschauung damit gesetzten subjektiven Rechten der Autonomie, der Selbstverwaltung, der Selbstbesteuerung, der Vorsteherwahl, der Verfügung über die eigne Mitgliedschaft u. s. w.<sup>62)</sup>

Somit erschöpft sich die eigne Rechtsfähigkeit der Korporation in der mit der juristischen Persönlichkeit ihr etwa ertheilten Privatrechtsfähigkeit. Diese ist im Princip die eines Individuums. Die Korporation ist daher einerseits zu allen Individualrechten fähig, welche ihr nicht ihrem Wesen nach oder kraft besonderer Sägung verschlossen sind. Sie ist aber andererseits nur zu Individualrechten fähig, wenngleich kraft besonderer Privilegien ihr eigenthümliche Individualrechte zustehen können.

In ersterer Beziehung ist die Korporation als juristische Person vermögensfähig. Sie kann daher zweifellos das Subjekt von Eigenthum, jura in re aliena, Forderungen und Verbindlichkeiten, sowie den entsprechenden Aktionenrechten sein<sup>63)</sup>. Unfähig dagegen ist sie ihrem Wesen nach als künft-

<sup>62)</sup> Vgl. die vorige Note und oben § 4 R. 139 ff. u. 181—185, wo namentlich in R. 181 bereits gezeigt ist, daß in der einzigen scheinbar widersprechenden Stelle (l. 4 D. 47, 22) ein Recht der Autonomie nicht anerkannt wird.

<sup>63)</sup> Man vgl. die principiellen Aussprüche über die Eigenthumsfähigkeit in l. 1 § 1 D. 3, 4 (res und arca), l. 6 § 1 D. 1, 8 (Immobilien, servus), l. 10 § 4 D. 2, 4 u. l. 1 § 7 D. 48, 18 (servus reipublicae oder corporis); über Praedial-

liches Individuum zu allen Rechten und Verbindlichkeiten, welche einen natürlichen Körper oder einen natürlichen Willen voraussetzen. Deshalb sind ihr namentlich alle Familienrechte verschlossen<sup>64</sup>). Andere Rechtsverhältnisse jedoch, bei denen ähnliche Bedenken obgewaltet hatten und von den Juristen noch hervorgehoben werden, sind ihr nach dem Recht des Corpus juris durch positive Bestimmungen zugänglich gemacht. Insbesondere wird bei ihr die Möglichkeit des Besitzes angenommen, obwohl das Erforderniß des animus zu fehlen scheint<sup>65</sup>). Sie kann das Patronatrecht mit allen in ihm enthaltenen Befugnissen einschließlich des Intestaterbrechtes gegen den Freigelassenen erwerben, während doch dieses Verhältniß an sich auf die Stellung von Mensch zu Mensch berechnet ist<sup>66</sup>). Ihr ist der ususfructus, obwohl für denselben die endliche Lebensdauer des Berechtigten wesentlich schien, durch die positive Bestimmung erschlossen, daß in einem solchen Falle der Nießbrauch hundert Jahre währen soll<sup>67</sup>). Sie ist endlich für vermächtnißfähig<sup>68</sup>) und regelmäßig auch

servituten l. 12 D. 8, 1 (fundo municipum); über Forderungen und Verbindlichkeiten l. 7 § 1, l. 8, l. 10 D. 3, 4, l. 11 § 1 D. 22, 1; über Aktionen für und wider die universitas l. 7 pr. D. 3, 4, l. 9 eod. (judicium fam. herc., fin. regund., aq. pluv. arc.), l. 8 D. 50, 12, l. 3 § 1 eod., l. 23 C. 1, 2. — Weitere Nachweisungen bei Savigny S. 285 ff., 289 ff., 294, 295 ff.; Pfeiffer 98 ff.; Eintenis I 113.

<sup>64</sup>) A. M. Baron S. 19—20. Allein die Vormundtschaft des römischen Volkes über Ptolemaeus V gehört dem alten jus publicum an (oben § 4 R. 74), das Patronatrecht dagegen fließt aus dem ehemaligen Eigenthum am Sklaven.

<sup>65</sup>) L. 7 § 3 D. 10, 4: Item municipes ad exhibendum conveniri possunt, quia facultas est restituendi: nam et possidere et usucapere eos posse constat. Idem et in collegiis ceterisque corporibus dicendum erit. L. 3 § 1 D. de pollic. 50, 12, l. 2 D. 41, 2: Sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et per servum et per liberam personam adquiratur. — Dagegen die Bedenken des Paulus in l. 1 § 22 eod.: Municipales per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. Forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possident.

<sup>66</sup>) L. 6 § 1 D. 1, 8; l. 1, 2 u. 3 D. de manumissionibus quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur 40, 3; l. un. D. de libertis universitatum 38, 3; l. 25 § 1 D. 29, 2; l. 10 § 4 D. 2, 4.

<sup>67</sup>) Gajus in l. 56 D. 7, 1 u. l. 8 D. 33, 2; dabei ist das in beiden Stellen für die Fixirung der Zeitdauer angegebene Motiv, „quia is finis vitae longaevis hominis est“, dafür bezeichnend, wie derartige Uebertragungen durch wachsende Ver menschlichung der juristischen Person vermittelt wurden.

<sup>68</sup>) Vgl. hinsichtlich der collegia l. 20 D. 34, 5, l. 38 § 6 D. de leg. III; hinsichtlich der hierbei den civitates gleichgestellten vici l. 73 § 1 D. de leg. I; hinsichtlich der civitates l. 122 pr. eod., wonach zu ihren Gunsten auch Legate

[illegible][illegible][illegible]

Die folgenden Angaben sind für die Ermittlung des Alters von Bedeutung:

[illegible]

<sup>1)</sup> L. 2 C. 6, 24: collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non potest, dubium non est.

<sup>72)</sup> Hgl. Prins, 1964 und eben § 4 Nr. 212.

<sup>71)</sup> Die Aufhebung der Privilegien und der darauf bezüglichen Quellenstellen

rechte spezifischer Natur. Denn Alles, was der Verbandseinheit jenseits des privaten Vermögensrechts rechtliche Geltung verschafft, fällt aus der eignen Befugnißsphäre der Korporation heraus. Im Vermögensrecht aber kommt die Korporation überhaupt niemals als Gemeinwesen, sondern nur als ein von den Gliedern koordinirtes Einzelwesen in Betracht.

Darum gibt es in Ansehung der korporativen Vermögenssphäre keinerlei organische Verknüpfung von Rechten und Pflichten der Korporation und ihrer Glieder. Die Vermögensansprüche des Verbandes gegen die Verbundenen sind insoweit, als sie in der That als Ausfluß des Verbundenseins erscheinen, öffentlich-rechtlicher Natur<sup>74</sup>): insoweit aber, als sie als eigne Rechte der Korporation gelten, sind sie Individualbefugnisse gleicher Art, wie sie auch gegen Dritte möglich wären<sup>75</sup>). Und ebenso sind die Vermögensansprüche der Verbundenen

vollständig bei Sintonis I § 15 C. 115 N. 48 und Brinz 220, 1088, 1132 bis 1137; vgl. oben § 4 N. 85–86 u. 211, § 5 N. 11, 21 u. 27. Außerdem können jeder einzelnen Korporation vom Kaiser besondere Privilegien, sei es für sich, sei es in ihrer lex verliehen sein; vgl. l. 10 D. 50, 1 (*simile privilegium fisco nulla civitas habet in bonis debitorum, nisi nominatim a principe datum sit*); l. 6 C. 10, 39 (40) (Anfall baufälliger Gebäude an die Stadt); l. 1 C. 11, 31 (32); l. 21 § 7 D. 50, 1; l. 1 D. 50, 11; l. 6 (5) § 12 D. 50, 6; l. 2 u. 3 C. 1, 14. — Hinsichtlich aller privilegia fisci wird das im Text Gefagte schon dadurch bewiesen, daß sie auch dem Kaiser als Privatperson und seiner Gemahlin zustehen; l. 6 § 1 D. 49, 14; l. 3 C. 7, 37; l. 14 C. 11, 61 (ed. Krüger 62).

<sup>74</sup>) Daß der Anspruch der Municipien auf die „munera“ ihrer cives und incolae in den Quellen regelmäßig als Ausfluß der den Gemeinden auferlegten öffentlichen Funktion erscheint, allgemein geregelte staatliche Lasten für lokale Zwecke zu realisiren, bedarf keines besonderen Nachweises; vgl. tit. D. 50, 1 u. 4–6, C. 10, 40–66 (41–68). Aber auch die Ausschreibung besonderer Umlagen für die Bedürfnisse der einzelnen Stadt begegnet lediglich unter dem gleichen Gesichtspunkt einer staatlichen Belastung durch die hierzu ermächtigte Lokalbehörde, nicht etwa liegt sie aus einem Selbstbesteuerungsrecht der Gemeinde; vgl. l. 26 pr. u. § 7 l. 1, 4, l. 7 u. l. 12 C. 8, 12, l. 2 C. 10, 25 (*possessores et reparationi publici operis et ceteris hujusmodi muneribus pro iugum numero vel capitem, quae considerare noscuntur, adstringi cogantur*), l. 2 C. 12, 64 (63) und unten N. 152. Ebenso fällt das Recht jeder anderen Korporation, nach eigner Festsetzung Beiträge in verpflichtender Weise auszusprechen, als inneres Körperschaftsrecht in die nicht eigene öffentlich-rechtliche Sphäre (oben N. 62).

<sup>75</sup>) Dies gilt auch von denjenigen eignen Rechten, welche thatsächlich aus der Eigenschaft des Verbandes als Verband fließen und deshalb nur gegen Mitglieder vorkommen können. So von allen Forderungsrechten öffentlich-rechtlicher Herkunft. Denn wie die aus staatlichen Hoheitsrechten stammenden einzelnen Forderungen des fiscus (mit dessen Eintritt in das Privatrecht), so gelten auch die aus öffentlich-rechtlichen Titeln begründeten einzelnen Forderungen einer Gemeinde oder Korporation (z. B. auf rückständige Steuer- und Abgabebeträge oder aus der Administration von Aemtern) als individuelle Forderungsrechte der juristischen Person, welche sich nicht nur von

gegen den Verband insoweit, als sie den Gliedern als solchen zugeschrieben werden, publicistische Ansprüche ohne den Charakter eigener Rechte<sup>76</sup>): insoweit aber, als sie eigne Rechte der Glieder sind, nehmen sie die Natur gewöhnlicher Individualrechte an, deren Verknüpfung mit der Mitgliedschaft als juristisch irrelevanter Umstand erscheint<sup>77</sup>). Deshalb ist, sobald etwas als Bestandtheil des Korporationsvermögens gesetzt ist, jeder Gedanke an ein unter den Gliedern stattfindendes Gemeinschaftsverhältniß und an irgendwie beschaffene Antheilsrechte ausgeschlossen<sup>78</sup>). Vielfach allerdings sind für das Korporations-

etwaigen kontraktlichen Forderungsrechten desselben Verbands subjektes principiell nicht unterscheiden, sondern auch von Forderungen Privater an denselben Schuldner nur durch allerlei Privilegien verschieden sind; vgl. z. B. l. 6 § 1 D. 50, 4, l. 21 § 1 D. 50, 1, l. 26 pr. C. 1, 4 u. l. 2 C. 11, 29 (30). — Ebenso fallen die als Delegationen des fiskalischen Rechtes auf bona vacantia betrachteten Rechte der Heereskörper, der corpora naviculariorum oder fabricensium, der Kurien, der Kirchen, Klöster und Wohlfähigkeitsanstalten auf die erblose Verlassenschaft ihrer Glieder unter die Kategorie von Individualrechten; l. 1—5 C. 6, 62, l. 6 § 7 D. 28, 3, l. 4 § 17 D. 40, 5, l. 20 C. 1, 3, Nov. 131 c. 13. Desgleichen die weitergehenden Ansprüche der Klöster (oben § 5 N. 21), sowie namentlich auch das unentziehbare Erbrecht der Kurie auf einen Theil ( $\frac{1}{4}$ , später  $\frac{3}{4}$ ) des Vermögens eines Kurialen, welches in Ermangelung von Söhnen an einen „decurionum consortio alienus“ vererbt; vgl. l. 1 C. 10, 34 (35), l. 2 u. 3 eod., l. 4 C. 10, 43 (44), Nov. 38 (in c. 1 heißt es hier vom kinderlosen decurio „erit namque ei pro filio forsan uno vel pro plurimis tota curia“), Nov. 101.

<sup>76</sup>) So namentlich die Ansprüche auf Gemeingebrauch der res publicae und analog der res universitatis, wie dies oben gezeigt ist; vgl. § 4 N. 31 — 34 und 194.

<sup>77</sup>) Die Quellen schweigen zwar darüber, wie die in den Sterbegilden und ähnlichen Unterstützungsverbänden den Mitgliedern verfassungsmäßig zustehenden Ansprüche an die Vereinskasse juristisch aufzufassen sind. Denn die einzige Erwähnung solcher Ansprüche in l. 1 § 2 D. 47, 22, wonach man das Mitglied zweier collegia zum Austritt aus einem derselben zwingt „accepturum ex eo collegio, a quo recedit, id quod ei competit ex ratione, quae communis fuit“, gibt über deren rechtliche Natur keinen Aufschluß. Aber gerade dieses Schweigen deutet darauf hin, daß dabei ein Unterschied von gewöhnlichen Obligationsverhältnissen zwischen zwei Individuen nicht angenommen wurde. Dasselbe Schweigen beweist, daß die vorkommenden Weibrechte und sonstigen Nutzungsrechte der Gemeindeglieder am Gemeindeland nur entweder als publicistische Ausflüsse des Bürgerrechts (vgl. tit. C. 11, 60 [61] de pascuis publicis vel privatis) oder aber als jura in re aliena mit dem Charakter gewöhnlicher Servituten konstruirbar waren. Und dasselbe Schweigen würde endlich, wenn in den societates publicanorum Erwerbskorporationen mit Dividendenrechten der Mitglieder zu finden wären, darauf schließen lassen, daß solche Dividendenrechte als gewöhnliche individuelle Forderungsrechte aufgefaßt wurden.

<sup>78</sup>) Vgl. die in N. 38 angeführten Stellen.



gut Ausdrücke wie „commune“, „arca communis“, „res communis“, „servus communis“ u. f. w. in Gebrauch<sup>79)</sup>: allein es erhellt unzweideutig, daß bei solcher Verwendung in den Quellen das Wort „gemein“ hinsichtlich der vereinigten Vielheit nur noch das Moment der Vereinigung und nicht mehr das Moment der Vielheit ausdrückt<sup>80)</sup>. Und wenn ferner als Subjekt des Korporationsvermögens nicht nur die universitas, die civitas, das corpus, die curia, das collegium u. f. w. genannt wird, sondern auch für dasselbe pluralische Formen, und unter ihnen Formen wie „municipes“ und „decuriones“ sogar in technischer Weise, üblich bleiben<sup>81)</sup>: so wird doch auch hierbei nachdrücklich kundgegeben, daß trotzdem die Gesamtheit schlechthin nur als eine von der sie bildenden Vielheit gelöste Einheit verstanden werden soll<sup>82)</sup>. Durchgängig wird daher in einer Reihe von Konsequenzen das Princip entfaltet, daß die Korporation und ihre Glieder in ihren Angelegenheiten einander als Fremde gegenüberstehen<sup>83)</sup>. Wo aber im Leben gleichwohl sich korporative

<sup>79)</sup> L. 1 § 1—2 D. 3, 4; L. 6 § 1 D. 1, 8; L. 1 § 2 und L. 3 pr. D. 47, 22. Hierauf legt Bolog. C. 120 besonderes Gewicht.

<sup>80)</sup> Gerade in L. 6 § 1 D. 1, 8 heißt es nicht nur von den „communia civitatum“, daß sie „universitatis sunt, non singulorum“, sondern es wird auch vom „servus communis civitatis“ ausgesagt, daß er „nec . . . singulorum pro parte intellegitur, sed universitatis“. So haben ja auch bei uns die Worte „Gemeinde“ und „Gemeinheit“ im technisch-juristischen Sprachgebrauch ihre ursprüngliche genossenschaftliche Färbung eingebüßt.

<sup>81)</sup> Vgl. z. B. L. 1 § 1—2, L. 7 pr., L. 9 D. 3, 4; L. 66 § 7 D. de leg. II; L. 6 § 4 D. 36, 1; L. un. D. 38, 3; L. 1 § 22, L. 2 D. 41, 2; L. 3 u. L. 5 C. 6, 62; auch das „jus omnium“ in L. 7 § 2 D. 3, 4. — Wenn es in L. 2 D. 34, 5 heißt: „civibus civitatis legatum vel fideicommissum datum civitati relictum videtur“, so ist dies eine Auslegung des ungenauen Sprachgebrauchs des Lebens in favorem testamenti; die mittelalterliche Theorie freilich fand gerade hier die reale Identität des Rechtes der universitas mit dem Recht Aller ausgedrückt; ähnlich in L. 20 cod.

<sup>82)</sup> Vgl. L. 1 § 7 D. 48, 18: *Servum municipum posse in caput civium torqueri saepissime rescriptum est, quia non sit illorum servus, sed reipublicae, idemque in ceteris servis corporum dicendum est; nec enim plurium servus videtur, sed corporis.* L. 2 D. 3, 4: *Si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis.* — Charakteristisch ist auch, daß nicht jeder Plural so funktionieren kann, z. B. statt „municipes“ nicht etwa „cives“.

<sup>83)</sup> Der Freigelassene der Korporation kann die einzelnen Mitglieder in jus vociren; L. 6 § 1 D. 1, 8, L. 10 § 2 D. 2, 4. — Der Sklave der Korporation kann in Kriminalsachen der Mitglieder gefoltert werden; L. 6 § 1 cit., L. 1 § 7 D. 48, 18. — Die Möglichkeit eines Besitzerwerbes der universitas durch die singuli wird in L. 1 § 22 D. 41, 2 gar nicht erwähnt, während hinsichtlich des publicistischen Gemeingebrauchs der Mitglieder als solcher der privatrechtliche Besitzesbegriff überhaupt für unpassend erklärt wird (*forum autem et basilicam hisque similia non possi-*



von Senatsbeschlüssen, von Dekreten der Kurie, von irgend welchen Wahlen und Abstimmungen die Rede ist, tritt der Begriff des Gesamtwillens hervor<sup>86)</sup>.

Alein der Gesamtwille wird lediglich im Sinne eines Kollektivwillens aufgefaßt. Er deckt sich mit dem Willen Aller in ihrer vom öffentlichen Recht geordneten Vereinigung<sup>87)</sup>. Darum wird sogar die Geltung des Majoritätsprinzips durch eine publicistische Fiktion vermittelt, kraft welcher, was die Mehrheit beschließt, als Beschluß Aller angesehen wird: „refertur ad universos quod publice fit per maiorem partem“<sup>88)</sup>; „quod maior pars curiae effecit pro eo habetur, ac si omnes egerint“<sup>89)</sup>. Insofern aber überhaupt kein Versammlungswille in die Erscheinung tritt, liegt auch kein Gesamtwille vor. Von dem Gedanken eines substantiell einheitlichen Gemeinwillens, für welchen die Versammlung selbst nur ein Organ wäre und

senserunt“). Im Ganzen aber bekundet schon der Sprachgebrauch der Quellen, daß der Beschluß von der Uebereinkunft scharf geschieden und als Ein Willensakt betrachtet wird. Technisch werden für den Beschluß einer Gesamtheit niemals Ausdrücke wie consensus, pactum, conventio u. s. w. gebraucht; vielmehr Ausdrücke wie placitum, scitum (plebis), consultum (senatus), decretum (ordinis), constituere, instituere, jubere u. s. w., deren Verwendung den Gedanken an eine bloße Vielheit sich vertragender Einzelnr ausschließt (vgl. die Stellen in R. 86).

<sup>86)</sup> Vgl. 3. B. hinsichtlich der Volks- und Senatsbeschlüsse l. 2 D. 1, 2, 1. 9 D. 1, 3, 1. 1 D. 1, 4, § 4—5 Inst. 1, 2, auch l. 32 § 1 D. 1, 2, wonach „*suffragio populus voluntatem suam declarat*“; hinsichtlich des „decernere“ der curia l. 4 u. 6 D. 3, 4, l. un. § 2 D. 38, 3, tit. D. de decretis ab ordine faciendis 50, 8, tit. C. 10, 46 (ed. Krüger 47); dazu die älteren Fassungen von Gemeindebeschlüssen, wie „hoc quod decurionibus et universis colonis placuit“, sowie die in den Kollegialbeschlüssen waltenden Formen, wie „placuit universis“ und „ordo decrevit“ (vgl. oben § 4 R. 186—188).

<sup>87)</sup> Diese Auffassung tritt namentlich in der Bezeichnung der „universi“, der „decuriones“ u. s. w. als Träger des Gemeinwillens positiv zu Tage, während sie sich negativ in dem Mangel technischer Ausdrücke zeigt, welche unsere abstrakten Begriffe des „Staatswillens“ oder des „Korporationswillens“ wiederzugeben vermöchten. Insofern ist die Annahme der älteren Doktrin, wie sie zuletzt von Sintonis a. a. O. R. 49 S. 116 u. R. 53 S. 119—126 ausführlich begründet und jetzt von Bolze S. 120 ff. erneut ist, durchaus zutreffend: daß in den Quellen der Wille der Korporation mit dem Willen Aller identificirt werde.

<sup>88)</sup> Ulpian in l. 160 § 1 D. de R. I.; zu beachten ist dabei das „publice“, welches zeigt, daß der Satz im jus publicum wurzelt und nur für die vom jus publicum als Einheiten anerkannten Gesamtheiten gilt.

<sup>89)</sup> Scaevola in l. 19 D. 50, 1. Vgl. l. 19 D. 26, 5; l. 2—3 C. 10, 33 (34); l. 5 C. 10, 63 (65) (in loco autem publico de communi utilitate provincialium sententia proferatur: atque id, quod maioris partis probaverit adsensus, sollemnis firmet auctoritas).

daneben andere Organe fungiren könnten, begegnet in den Quellen keine Spur. Eine Gesamtheit daher, die in keiner vom öffentlichen Recht geordneten Versammlung sichtbar wird, kann auch nicht als willensfähig gelten. Sie wird dann vielmehr auch im Willen schlechthin nur vertreten (vergl. oben § 4 S. 48 ff.). Deshalb liegt nach dem Recht des *Corpus juris* die Willensfähigkeit des souveränen Volkes lediglich in der Vergangenheit. Aber auch die Gemeindebürgerschaften als solche sind nicht mehr willensfähig. Vielmehr ist im Municipalrecht der Quellen die Fähigkeit zum Gesamtwillen auf den *ordo decurionum* beschränkt. Im Uebrigen hängt es von der besonderen Verfassung einer jeden Körperschaft ab, ob und in welchem Umfange in ihr der MitgliederGesamtheit oder doch einem engeren Kreise die Fähigkeit zu kollektivem Willen zugeteilt ist.

Hieraus erklärt es sich, daß die Quellen eine allgemeine Theorie der Korporationsbeschlüsse nicht aufstellen. Abgesehen von der erwähnten Anerkennung des Majoritätsprinzips, begegnet kein einziger allgemeiner Satz über Voraussetzungen und Wirkungen korporativer Beschlussfassung. Aber auch für die einzelnen Gattungen der Korporationen fehlt es an näheren Festsetzungen<sup>90)</sup>. Nur für Dekrete des *ordo decurionum* werden einige generelle Regeln formuliert<sup>91)</sup>. Namentlich wird hier stets die Anwesenheit von zwei Dritteln sämtlicher Mitglieder zur Beschlussfähigkeit gefordert<sup>92)</sup>. Bei Wahlen sollen Angehörige desselben Hausverbandes, falls nicht das Ortsgesetz oder die Ortsgewohnheit entgegensteht, gültig für einander stimmen können<sup>93)</sup>. Die Wahl des Proceßvertreters kann auch durch Delegation des Wahlrechts wirk-

<sup>90)</sup> Der zur Veräußerung von Kirchengut geforderte Konsens der Majorität des bei der betreffenden Kirche oder Anstalt fungirenden Klerus (I. 14 pr. C. 1, 2, I. 17 § 2 C. 1, 2, Nov. 120 c. 6) ist, da als Willensträger des kirchlichen Rechtssubjekts der Vorsteher erscheint, kein eigentlicher Korporationsbeschluss (vgl. unten N. 112). Ebenso können die Beschlüsse der Provinzialversammlungen, die gleichfalls mit Majorität gefasst werden (I. 5 cit. in N. 89), bei der Stellung der Provinz zum Staatshalter kaum als Korporationsbeschlüsse bezeichnet werden.

<sup>91)</sup> Doch wird auch hier in erster Linie auf das geschriebene oder ungeschriebene Ortsrecht verwiesen. Vgl. I. 6 pr. D. 3, 4: *nisi lex municipii vel perpetua consuetudo prohibeat*; I. 6 § 1 cit.: *sed hodie haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari*; I. 1 pr. D. 50, 3; I. 6 D. 50, 9; I. 1 C. 11, 31 (ed. Krüger 32): *nisi si qua civitas propriam legem habeat*.

<sup>92)</sup> I. 2 u. 3 D. 50, 9; I. 45 C. 10, 31 (ed. Krüger 32); I. 3 D. 3, 4. Im Falle einer Wahl ist dabei der Gewählte mitzugählen; I. 4 D. 3, 4. Unter den Anwesenden entscheidet dann einfache Majorität. Die Reihenfolge der Stimmabgabe richtet sich nach der durch die *lex municipalis* und subsidiär durch die kaiserliche Gesetzgebung geordneten Reihenfolge der Einschreibung im *album decurionum*; I. 1 § 1 D. 50, 3; I. 6 § 5 D. 50, 2.

<sup>93)</sup> I. 5 u. I. 6 pr. D. 3, 4: „*quasi decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona*“.

jam vollzogen werden<sup>94)</sup>. Besondere Formerfordernisse sind für Beschlüsse vorgeschrieben, welche die Veräußerung von städtischem Eigenthum betreffen<sup>95)</sup>. Endlich wird allgemein ausgesprochen, daß auch formell ordnungsmäßige Beschlüsse, sobald sie inhaltlich die Kompetenz der Kurie überschreiten, als „*decreta ambitiosa*“ ungültig und von der Aufsichtsbehörde zu kassiren sind<sup>96)</sup>.

Insoweit nun aber hiernach in den Quellen ein Gesamtwille anerkannt wird, gehört derselbe als solcher dem *jus publicum* an. Nur auf Grund und im Bereiche der öffentlichen Ordnung gibt es wirksame Versammlungen und bindende Beschlüßfassungen. Die korporative Gesamtheit ist daher als publicistische Einheit und nur als solche willensfähig. Diese ihre Willensfähigkeit aber erscheint nach der Natur des römischen *jus publicum* als Kollektivträgerschaft einer übertragenen staatlichen Willensmacht. Das öffentliche Recht kennt einen Gesamtwillen: aber es kennt ihn nur als Element des jenseitigen Allgemeinwillens.

Dagegen hat das Privatrecht für die unmittelbare Geltung eines derartigen Gesamtwillens keinen Raum. Wo immer es einen Willen fordert, da fordert es einen individuellen und eignen Willen. Der kollektive und öffentliche Wille einer Gesamtheit vermag daher eine privatrechtliche Bedeutung nur mittelbar zu gewinnen, indem er als Repräsentant eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen individuellen und eignen Willens gedacht wird.

<sup>94)</sup> L. 6 § 1 D. 3, 4: Si decuriones decreverunt actionem per eum vendam quem duumviri elegerint, is videtur ab ordine electus et ideo experiri potest: parvi enim refert, ipse ordo elegerit an is cui ordo negotium dedit.

<sup>95)</sup> Const. v. Leo (a. 469) in l. 3 C. de vend. reb. civ. 11, 31 (ed. Krüger 32): es sind die honorati et possessores civitatis zuzuziehen und Jeder hat auf das Evangelium zu versichern, daß er die Veräußerung für nützlich hält. (Zuziehung der possessores auch in l. 1 D. 50, 9). Gemeindecbschlüsse neben den decreta decurionum sind darin nicht zu finden.

<sup>96)</sup> Vgl. l. 4 D. 50, 9: Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, sive aliquem debitorem dimiserint sive largiti sunt. Proinde, ut solent, sive decreverint de publico alicujus (s. alicui) vel praedia vel aedes vel certam quantitatem praestari, nihil valebit hujusmodi decretum. Sed et si salarium alicui decuriones decreverint, decretum id nonnunquam ullius erit momenti: ut puta si ob liberalem artem fuerit constitutum vel ob medicinam: ob has enim causas licet constitui salaria. L. 1 C. 10, 46 (ed. Krüger 47): Exceptis qui liberalium studiorum antistites sunt et qui medendi cura funguntur, decreto decurionum immunitas nemini tribui potest. L. 2 eod.: Ordinis ambitiosa decreta sacris constitutionibus reprobantur.“ L. 19 C. 10, 31 (32). L. un. C. 10, 36 (37). — Der ordo selbst soll nach l. 6 D. 50, 9 den einmal gefaßten Beschluß nicht kassiren, nisi ex causa: id est si ad publicam utilitatem respiciat rescissio prioris decreti.

Somit ist die Korporation als Rechtssubjekt an sich willensunfähig. In diesem Sinne heißt es: „universi consentire non possunt“<sup>97)</sup>. Damit wird ausgesprochen, daß die Gesamtheit als solche nicht nach Art eines Individuums wollen kann. Die Gesamtheit kann als publicistische Einheit einen Kollektivwillen, aber sie kann nicht als privatrechtliche Person einen Individualwillen bilden und äußern: sie kann „decernere“, aber nicht „consentire“<sup>98)</sup>. Was sie als Gesamtheit will, ist nicht der Wille der als Rechtssubjekt vorgestellten fingierten Person. Die fingierte Person aber vermag überhaupt nicht zu wollen<sup>99)</sup>.

Darum bedarf es, wenn die juristische Person leben soll, eines künstlichen Surrogates. Vermöge einer weiteren Fiktion muß es rechtlich gehalten werden, als sei der nicht vorhandene individuelle und eigne Wille vorhanden. Das korporative Vermögensgebiet wird daher als das Gebiet einer

<sup>97)</sup> Paulus in l. 1 § 22 D. 41, 2: *municipes per se nihil possidere possunt, quia universi* (in der Flor. „uni“) *consentire non possunt*; Ulpian in l. un. § 1 D. 38, 3: *movet enim, quod consentire non possunt* (sc. *municipes*).

<sup>98)</sup> Ulpian sagt in derselben l. un. cit., in der er ein *consentire* der *municipes* für unmöglich erklärt: „*temporaque bonorum possessionis petendae cedere municipibus exinde, ex quo decernere de petenda potuerunt*“. — Freilich begegnet das Wort „*consentire*“ nicht immer bloß in diesem aus dem Zusammenhange ersichtlichen, technisch privatrechtlichen Sinn. Im Mittelalter konnte man sich daher zum Beweise, daß ein „*consentire*“ der „*universi*“ in den Quellen nicht für unmöglich erklärt sein könne, auf andere Stellen berufen, in denen das Beschlüssen „*consentire*“ heißt. Namentlich führte man die *lex humanum* (l. 8 C. 1, 14) an, in welcher die Kaiser Theodosius und Valentinianus die Befragung der *proceres palatii* und des Senats vor dem Erlaß neuer Gesetze in Aussicht stellen, und erst „*cum omnes consenserint*“, den Entwurf im *Consistorium* vorgelegt haben wollen, „*ut universorum consensus nostrae serenitatis auctoritate firmetur*“. Ähnliche Wendungen begegnen begreiflicher Weise auch sonst; vgl. z. B. l. 5 C. de *legation.* 10, 63 (65); l. 19 C. 10, 31 (32): „*consensu civium vel curiae*“; l. 2 C. 10, 33 (34).

<sup>99)</sup> Die herrschende Meinung versteht mit Savigny II 281 ff. die Stellen in dem angegebenen Sinn; nur hebt sie nicht genügend hervor, daß darin der *universitas* bloß der individuelle Wille abgesprochen wird, während der in anderen Stellen anerkannte Gesamtwille dem Privatrecht fremd ist. Die gesamte ältere Theorie dagegen glaubte in den Quellen die Auffassung ausgesprochen zu finden, daß der Wille der *universitas* als solcher in jeder Beziehung mit dem Willen *Aller* in ihrer Vereinigung zusammenfalle, und half sich daher über die Aussprüche von Paulus und Ulpian mit der Annahme fort, daß darin nur von der Schwierigkeit (oder höchstens faktischen Unmöglichkeit) einer Willenseinigung *Aller* die Rede sei. Diese ältere Meinung, die in abgeschwächter Form zuletzt S. 53 S. 120 vortrug, wird jetzt von Volze S. 127 ff. in vollem Umfange wieder aufgenommen. Ähnlich, aber minder klar, auch Salkowski S. 8; widerspruchsvoll dagegen Baron S. 23.

individuellen und eignen Willensherrschaft behandelt, deren bloß vorgestelltes und an sich willenloses Subjekt das Centrum eines ihm zugerechneten repräsentativen Wollens bildet. In diesem Sinne wird die Mitgliederversammlung, insofern sie durch das öffentliche Recht zu gültiger Beschlussfassung in korporativen Vermögensangelegenheiten berufen wird, als gesetzliche Vertreterin der juristischen Person betrachtet<sup>100</sup>). So nach ihrer auf Gesetz oder Verfassung beruhenden Kompetenz aber erscheinen auch engere Versammlungen oder Einzelvorsteher als korporative Willensträger, mit deren an sich publicistischer Stellung die Fähigkeit verknüpft ist, in gewissem Umfange statt der willensunfähigen juristischen Person mit privatrechtlicher Wirkung zu wollen<sup>101</sup>).

Als willensunfähige und schlechthin der Vertretung bedürftige Person wird die Korporation dem Kinde oder Wahnsinnigen, die kraft gesetzlicher Ordnung für sie eingeführte Vertretung aber der Vormundschaft verglichen<sup>102</sup>). Die nicht gehörig vertretene Korporation (*universitas indefensa*) wird daher dem des Vormundes entbehrenden oder von seinem Vormunde

<sup>100</sup>) Der heute allgemein gelehrte Satz, daß der Wille der Korporation im Zweifel durch den Beschluß sämtlicher Mitglieder hergestellt werde, findet in den Quellen nirgend einen Anhalt. Den Quellen liegt überhaupt die Vorstellung einer Korporation „mit nicht genügend ausgebildeter Verfassung“ fern: sie kennen nur Korporationen, deren Vertretung durch generelle oder specielle *lex* genau geordnet ist. Ebensovienig aber entwickeln sie (wie z. B. Windscheid § 59 R. 3 und Bruns a. a. O. S. 358 annehmen) die Auffassung, daß die Bildung des Korporationswillens durch sämtliche einzelne Mitglieder das „Natürliche“ sei, — eine Auffassung, die ja ohnehin nicht ohne Sprung zur Beschränkung der repräsentativen Kraft auf den ordnungsmäßigen Versammlungsbeschluß einerseits und zur Einschränkung dieser Kraft an den Mehrheitsbeschluß der Anwesenden andererseits führen würde!

<sup>101</sup>) So gilt regelmäßig der Wille der Kurie als Wille der Stadtgemeinde, der Wille des Bischofs als Wille der Kirche, der Wille der Vorsteher als Wille der Böhthätigkeitsanstalt (oben § 5 R. 29); als Wille des Fiskus erscheint der Wille des Kaisers und je nach dem Inhalt des fiskalischen Verwaltungsrechtes der Wille der einzelnen Behörden und Beamten. — Was vom Wollen gilt, das gilt auch vom Wissen, insofern dasselbe privatrechtlich relevant ist. In dieser Hinsicht sagt Papinian allgemein in l. 14 D. 50, 1: „*municipes intelliguntur scire, quod sciant hi, quibus summa reipublicae commissa est*“.

<sup>102</sup>) Vgl. oben § 4 R. 223; l. 17 § 2 D. 39, 2 (unten R. 145); l. 15 § 1 D. 4, 3 vgl. mit pr. ead.; l. 5 D. 13, 5 (unten R. 122). — Ausdrücklich heißt es in Nov. 131 c. 15: *Orphanotrophii vero tutorum et curatorum funguntur officio: ita tamen ut etiam sine satisfactione et convenient et convenientur de rebus orphanotrophii et ipsis propriis orphanis competentibus*. Dagegen werden sie in der ähnlichen l. 32 (31) C. 1, 3 (a. 472) nur als *pupillorum quasi tutores, adolescentium quasi curatores* behandelt und bezeichnet, ohne daß von ihrem Verhältniß zur Anstalt als solcher die Rede wäre.

nicht vertretenen Pupillen gleichgestellt<sup>103</sup>). Und den Stadtgemeinden sind in demselben Gedankenzusammenhange die *jura minorum* bewilligt worden<sup>104</sup>).

7. Die Frage der corporativen Handlungsfähigkeit fällt insofern, als eine Rechts-handlung unmittelbar durch den Beschluß einer Versammlung besiegelt wird, mit der Frage der corporativen Willensfähigkeit zusammen. Sie gewinnt jedoch dadurch einen erweiterten Inhalt, daß dies keineswegs bei allen Rechts-handlungen der Fall ist.

Schon auf dem publicistischen Gebiet sind in allen Verbänden zu den meisten Handlungen und nach dem Recht des *Corpus juris* in den meisten Verbänden zu allen Handlungen statt der Gesamtheit Behörden und Beamte berufen. Dabei kann, da der Begriff des Organes fehlt, nur der Gedanke der Stellvertretung walten. Diese Stellvertretung aber ist nicht die beschränkte Stellvertretung des römischen Privatrechts, sondern die freie Stellvertretung des römischen Staatsrechts<sup>105</sup>). Sie ist in letzter Instanz auf jedem Punkte, auf dem sie wirksam wird, eine unmittelbar durch die öffentliche Ordnung geordnete Repräsentation der souveränen Allgemeinheit, oder vielmehr, da die souveräne Allgemeinheit in jeder denkbaren Richtung zunächst von dem sie verkörpernden Kaiser repräsentirt wird, des mit dem Staat identificirten Kaisers. Das aus der monarchischen Umbildung der altrömischen Amtsinstitutionen hervorgewachsene Amtsrecht der Quellen entfaltet bis ins Einzelne die Normen, durch welche die mancherlei Stufen dieser publicistischen Stellvertretung unterschieden und auf jeder Stufe die Voraussetzungen, der Inhalt und die Grenzen derselben geregelt werden. Und wo immer demgemäß gehörig bestellte Behörden oder Beamte innerhalb ihrer Amtskompetenz (ihres *imperium*, ihrer *jurisdictio* u. s. w.) handeln, wird ihre Handlung mit unmittelbarer öffentlichrechtlicher Wirkung ausgestattet. Das municipale, kirchliche und corporative Amtsrecht aber bildet im *Corpus juris* nur einen eigenthümlichen Bestandtheil des einheitlichen öffentlichen Amts-

<sup>103</sup>) Nach l. 22 § 2 D. 4, 6 wird die Restitution wegen Versäumnisse, wenn der Gegner infans, furiosus oder civitas ist und aus zufälligen Gründen eines Vertreters entbehrt, in gleicher Weise, wie einem *absens indefensus* gegenüber, ertheilt; vgl. Savigny, System VII S. 185 u. dazu S. 161. — Ebenso wird gegen jede *universitas*, welche auf gehörig gegen sie erhobene Klage keinen Vertreter zu ihrer Vertbeidigung hat oder deren Vertreter abwesend oder durch Krankheit verhindert oder unfähig ist, in derselben Weise wie gegen den *pupillus* oder *furiosus indefensus* vorgegangen; vgl. l. 1 § 2 D. 3, 4 und dazu l. 2, 5, 7 § 10 D. 42, 4.

<sup>104</sup>) L. 4 C. quib. ex causa maj. 2, 54 (53): *respublica minorum jure uti solet ideoque auxilium restitutionis implorare potest*; l. 3 C. de jure reip. 11, 29 (30): *republicam ut pupillam extra ordinem juvari moris est*; l. 9 D. de appell. 49, 1; l. 1 C. de off. ejus 1, 50.

<sup>105</sup>) Vgl. oben § 4 N. 39 ff., 75—76, 99, 143, 186.



rechts. Die municipalen, kirchlichen und korporativen Ämter unterscheiden sich von den unmittelbar staatlichen Ämtern nur darin, daß bei ihnen die Repräsentation der Allgemeinheit durch die Berufung zur Repräsentation eines als geschlossener engerer Körper eingerichteten Staatsgliedes vermittelt wird<sup>106</sup>).

Auf dem privatrechtlichen Gebiet erscheint einerseits auch die Gesamtheit selbst, insofern sie als beschließende Versammlung Rechtshandlungen wirksam vorzunehmen vermag, als bloße Vertreterin des an sich zum Handeln berufenen Rechtssubjekts. Andererseits bringt es die Natur des Privatrechts und in besonders hohem Grade die Natur des römischen Privatrechts mit sich, daß hier zahlreiche Handlungen schlechthin nur von einzelnen Menschen und somit auch für die Korporation nur von Einzelvertretern vollzogen werden können.

Dabei ist es wiederum die öffentliche Rechtsordnung, welche direkt oder indirekt die Kompetenzen zur Vertretung der Verbandssubjekte erteilt und verteilt. Zunächst geschieht dies durch das der einzelnen Korporation als *lex specialis* gegebene besondere Verfassungsrecht, auf welches aber die Quellen nur verweisen, ohne auf seinen möglichen Inhalt näher einzugehen. Sodann kommen die generellen Regeln des öffentlichen Rechts über die Kompetenzen von Behörden und Beamten in Vermögensangelegenheiten der Verbände in Betracht. Solche generellen Regeln aber stellt das *Corpus juris* nicht für Korporationen überhaupt, sondern nur für einzelne Klassen derselben auf. Sie finden sich, von der ausführlichen Ordnung der fiskalischen Vertretung abgesehen, lediglich für Städte und für Kirchen. Im Municipalrecht sind allgemeine Bestimmungen getroffen, aus denen sich gewisse Grundsätze über die Kompetenz der Kurie oder der einzelnen städtischen Beamten zur Vornahme von Verwaltungsgeschäften<sup>107</sup>), Erwerbsgeschäften<sup>108</sup>) und Ver-

<sup>106</sup>) Da diese Vollmacht nicht aus dem engeren Körper, sondern (selbst wo noch Wahlen vorkommen) aus der vom Staate gesetzten öffentlichen Ordnung stammt, so ist es bei einzelnen Ämtern der späteren Zeit oft kaum zu bestimmen, ob sie in den Quellen als unmittelbare Staatsämter oder als Municipalämter aufgefaßt werden.

<sup>107</sup>) Kompetent ist im Allgemeinen der *curator reipublicae*. So zur Verpachtung städtischer Grundstücke, zur Verbindung städtischer Werke u. s. w.; tit. Dig. de admin. rer. ad civitates pertinentium 50, 8; tit. C. de administratione rerum publicarum 11, 30 (31); tit. C. 8, 13. Ferner zur Anlage städtischer Gelder, zur Begründung und Einziehung städtischer Forderungen und zur Empfangnahme von Zahlungen überhaupt; tit. C. 11, 32 (33) und l. un. C. 11, 39 (40) (wonach Quittungen von *servi publici* die *debitores civitatis* nur befreien, „*si curatorum assignantium vel eorum, quibus exigendi jus est, auctoritate subnixae sunt*“; bei bloßer Unterschrift des actor nur, wenn erwiesen wird, daß das Geld *rationi reipublicae profecti*). Endlich auch zur Begründung einer städtischen Schuld, so-

äußerungsgeſchäften<sup>109)</sup>, zum Vollzuge von Liberalitätsakten<sup>110)</sup>, zur Beſtellung eines Proceßbevollmächtigten<sup>111)</sup> ergehen. Und in ähnlicher Weiſe iſt im kirchlichen Recht über die rechtsgeschäftlichen Kompetenzen der Vorſteher und Verwalter der einzelnen Anſtalten eine Reihe von Anordnungen erlaſſen, deren Mittelpunkt die Beſchränkungen der Veräußerung des Kirchenguts bilden<sup>112)</sup>.

Nach der im Corpus juris herrſchenden Auffaſſung iſt jedoch hiermit keineswegs die publiciſtiſche Repräſentation als ſolche in das Privatrecht eingeführt: ſie erſcheint vielmehr nur als das Subſtrat einer privatrechtlichen Stellvertretung, welche den rein individualrechtlichen Typus der Vertretung einer Einzelperson durch eine andere Einzelperson trägt. Auf vermögensrechtlichem Gebiet löſt ſich daher die geſammte korporative Organization in eine Summe von Rechtsbeziehungen auf, wie ſie ſich aus der Beſtellung handlungsfähiger Individuen zu Vertretern eines bloß vorgeſtellten und deſhalb ſchlecht hin handlungsunfähigen Individuums ergehen<sup>113)</sup>. Dabei greift, jenachdem

fern die Stadt überhaupt obligirt wird; vgl. die „administratores“ als Darlehns empfänger in l. 27 D. de R. C.

<sup>109)</sup> Soweit Erwerb überhaupt möglich iſt, kann er durch jeden Vertreter wirksam vollzogen werden; l. 2 D. 41, 2; l. un. D. 38, 3; l. 10 D. 3, 4. — Dazu kommt der ſingulärer Weiſe ohne Erwerbshandlung mögliche Forderungserwerb aus pollicitatio; tit. D. de pollicitationibus 50, 12.

<sup>109)</sup> Tit. C. de vendendis rebus civitatis 11, 31 (32); vgl. oben R. 95.

<sup>110)</sup> Liberalitätsakte ſind an ſich überhaupt unzuläſſig: ſoweit ſie ausnahmsweiſe gelten, vollzieht ſie der ordo; vgl. oben R. 96.

<sup>111)</sup> Nur die Kurie iſt kompetent zur Beſtellung eines actor oder syndicus: l. 3—6 D. 3, 4.

<sup>112)</sup> Im Allgemeinen handeln für die einzelnen kirchlichen Rechtssubjekte die Einzelvorſteher beziehungsweise bei der Biſchofskirche die Oeconomi. Doch ſind ſie nicht nur vielfach an die Mitwirkung der kirchlichen Oberen gebunden, ſondern bei Veräußerungsgeſchäften bedarf es, ſofern ſie überhaupt zuläſſig ſind, auch des Konſenſes der Mehrheit des Anſtaltsklerus. Vgl. l. 17 § 2 O. 1, 2, wonach *oekonomi et clerici pro ecclesiis, praepositi et monachi pro monasteriis, administratores et omnes administrationis ministri pro ptochiis et orphanotrophiis* ſich erklären ſollen, „*ut quod majori parti placuerit, id obtineat*“, bevor der episcopus loci in eine Veräußerung willigt. Ähnlich Nov. 120 c. 6 (bei Wohlthätigkeitsanſtalten mit ſelbſtändiger Verwaltung „*cum voluntate majoris partis ibidem ordinantium clericorum nec non et oekonomi*“, bei Klöſtern mit „*major pars monachorum*“). Vgl. l. 14 pr. C. 1, 2, Nov. 67 c. 4. Daß es ſich indeß hierbei um keinen freien Beſchluß handelt, zeigen ſchon die Vorſchriften, nach denen die Einzelnen (ähnlich wie bei ſtädtiſchen Veräußerungen, oben R. 95) ihre Ueberzeugung von dem Vorhandenſein der Vorausſetzungen und von der Zweckmäßigkeit der Veräußerung eiblich zu Protokoll erklären müſſen. — Vgl. im Uebrigen oben § 5 R. 13 u. 29, unten R. 171 ff.

<sup>113)</sup> L. 1 § 22 u. l. 2 D. 41, 2: *Municipes per se nihil possidere possunt*.

die Ermächtigung zu einem Geschäft unmittelbar aus der vom Gesetz oder der Verfassung erteilten Kompetenz fließt oder aber durch einen im Namen der Korporation von einem dazu kompetenten Vertreter des Korporationswillens gegebenen Auftrag vermittelt wird<sup>114</sup>), die Analogie der vormundtschaftlichen Vertretung oder der gewöhnliche Begriff des Mandates Platz<sup>115</sup>). In allen Fällen aber wird das Verhältnis, wie immer es in Bezug auf seine publicistischen Grundlagen und seinen publicistischen Gehalt differieren mag, hinsichtlich seiner privatrechtlichen Folgen nach innen wie nach außen privatrechtlich konstruiert. Nach innen entstehen daher zwischen der juristischen Person und ihren Beamten und Bevollmächtigten civilrechtliche Ansprüche und Klagen, wie sie auch unter Individuen aus derartiger Führung fremder Geschäfte entspringen würden: eine vermögensrechtliche Haftung der Geschäftsführer aus Verschulden und aus Eingängen einerseits<sup>116</sup>), eine Ersatzverbindlichkeit der juristischen

Sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et per servum et per liberam personam adquiritur. L. 1 § 1 D. 38, 3: sed per alium possunt petita honorum possessione ipsi (sc. municipes) adquirere. L. 97 D. 35, 1.

<sup>114</sup>) Vgl. l. 3 D. 3, 4: nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam duae.

<sup>115</sup>) Vgl. bes. Brinz S. 1111—1120. Die (von Brinz unterschiedenen) Kategorien des magistratus (honor), munus und mandatum sind für die privatrechtlichen Verhältnisse von keiner durchgreifenden Bedeutung. Das kraft Bürgerpflicht übernommene „munus“ steht privatrechtlich, da der Zwang auf publicistischem Gebiet liegt, dem freiwillig übernommenen Auftrag gleich (vgl. l. 1 § 2 D. 50, 4); und ebenso verändert der „honor“ der Magistratur nicht deren civilrechtlichen Inhalt (vgl. das „mandari magistratum“ in l. 6 pr. D. 50, 4). — Von selbst versteht es sich, daß neben dem Mandatsverhältnis auch negotiorum gestio für die juristische Person vorkommen kann (l. 1 § 3 D. 3, 4).

<sup>116</sup>) Vgl. tit. C. quo quisque ordine conveniatur 11, 35 (36); l. 2, 3, 6, 9 D. de admin. rer. civ. 50, 8; l. 2 C. eod. 11, 30 (31); l. 6 § 1 D. 50, 4; l. 1 pr., l. 2 § 1 D. 50, 10, l. 2, 11—13, 21, 24, 36 § 1 D. 50, 1. Näheres bei Brinz S. 1127—1132. Für städtische Magistrate und Kuratoren mit Vermögensverwaltung tritt überdies eine Kautionspflicht ein (Brinz 1128). — Die eigenthümlichen Regeln des römischen Amtsrechts über die solidarische Haftung der Kollegen (resp. der gemeinschaftlich bestellten Kuratoren), sowie der Nominatoren und Bürgen (vgl. Brinz 1128—1130), finden gleichfalls im Vormundschafts-, Mandats- und Bürgschaftsrecht ihre civilistischen Analogien; ebenso der Ausfluß der solidarischen Haftung für eine verwirkte poena (l. 68 pr. D. 46, 1, l. 17 § ult. D. 50, 1), die Beschränkung der Haftung der Erben von Magistraten auf die Fälle von dolus und culpa lata ihrer Erblasser (l. 4 u. l. 6 D. 27, 8), der Nichtübergang der nicht schon verwirkten Haftung für den Kollegen auf die Erben (l. 1 C. 11, 35 [36]), die Nichthaftung für das Verschulden der Amtsvorgänger (l. 9 § 9 D. 50, 8, l. 23 C. 10,

Vertreter im Bereiche seiner Vollmacht gültig für sie übernommen hat, utiliter belangt und exequirt werden<sup>125</sup>), während der kontrahirende Beamte zwar zunächst in erster Linie haftbar bleibt<sup>126</sup>), jedoch nach Niederlegung seines Amtes, soweit er sich nicht etwa persönlich verpflichtet hat, von dieser Haftung frei wird<sup>127</sup>). Nur aus der Aufnahme einer städtischen Anleihe entspringt noch immer eine Darlehnsklage lediglich gegen die kontrahirenden Administratoren, während die Stadt als solche nur insoweit auf Rückzahlung beklagt werden kann, als das Geld in ihren Nutzen verwandt worden ist<sup>128</sup>).

Normale bleibt, daß der Sklave stipulirt, weil nur so die Stadt direkt berechtigt wird! Vgl. l. 23 C. 1, 2.

<sup>125</sup>) Dabei weist freilich die Fassung von l. 8 D. 3, 4 noch auf ehemalige Zweifel darüber hin, ob außer der *arca communis* auch das Vermögen der juristischen Person im weiteren Sinn, einschließlich ihrer Schuldforderungen, angreifbar sei; vgl. Pernice 293.

<sup>126</sup>) L. 4 D. quod jussu 15, 4: si jussu ejus, qui administrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit, Pomponius scribit quod jussu *cum eo* agi posse.

<sup>127</sup>) L. 3 § 2 D. 50, 8: In eum qui administrationis tempore creditoribus rei publicae *novatione facta* pecuniam cavit, post depositum officium actionem denegari non oportet: *diversa causa* est ejus qui solvi *constituit*; similis enim videtur ei qui publice *vendidit* aut *locavit*.

<sup>128</sup>) L. 27 D. de R. C.: Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniae versae sunt, alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas tenebuntur. — Diese Stelle, deren seit dem Mittelalter versuchte Auslegungen Bände füllen würden, trägt offenbar nur die Konsequenzen des alten Principes vor, wonach die juristische Person durch ihre Vertreter Eigenthum erwerben, aber nicht obligirt werden kann; nur ist einerseits die außerkontraftliche Haftung aus der Bereicherung erweitert, andererseits das Princip nur als Besonderheit bei städtischen Anleihen stehen geblieben. Vgl. Pernice 288—289; Savigny II 294 (aber mit Ausdehnung auf alle juristischen Personen); Witte, Bereicherungsklagen 278 ff.; Brinz 1083. — Dagegen folgern Heimbach, die Lehre vom Creditum, 1849, S. 254 ff., u. Kleinschrod, über l. 27 Dig. de rebus creditis, Heidelb. 1851, aus dieser Stelle verkehrter Weise die Unfähigkeit der juristischen Person, durch Tradition Eigenthum zu erwerben; nicht viel anders Böhlau S. 15. — Die ältere Theorie fand fast durchweg in der l. 27 nur eine Bestimmung für den Fall der Darlehnsaufnahme durch ein dazu inkompetentes Organ; hieran hält wieder noch Sintonis S. 113 fest. — Die Neueren kommen über die Stelle meist mit dem Bemerken fort, daß sie ein singuläres Privileg für Städte konstituirt; vgl. Pfeiffer S. 103, Windscheid § 370, Zitelmann S. 26: allein immer entsteht doch die Frage, aus welchem Gedanken heraus eine solche Singularität (die Pfeiffer freilich für eine „unnatürliche“ erklärt) begründet werden konnte.

schen, da er inmitten des neueren Rechts als Privileg auf Kirchen und kirchliche Anstalten erstreckt hat<sup>129)</sup>.

Handlungen, welche sonst schlechtthin in Person vorgenommen am überhaupt zu wirken, sind durch singuläre Zulassung der juristischen Personen zugänglich gemacht. So die vollwirkende (nur per vindictam mögliche) Manumission<sup>130)</sup>, der Erbschafts-, die Ableistung eines durch Testament auferlegten Eides<sup>131)</sup>.

Der Mittelpunkt der für die Korporationen geschaffenen eignen Handhabung bildet die processualische Vertretung der juristischen Person. gehört zu den wesentlichen Kennzeichen der als Rechtssubjekt anerkannten universitas, daß sie die Fähigkeit empfangen hat, durch einen actor oder syndicus (defensor) alle erforderlichen Angriffs- oder Verteidigungshandlungen wirksam vorzunehmen<sup>132)</sup>. Dabei wird der Proceßvertreter entweder

<sup>129)</sup> Nov. 120 c. 6 § 3: Si vero quis aut episcopo aut oeconomio aut ordinatori cujuslibet venerabilis domus, sive in regia civitate, sive in provinciis constitutae pecunias credidit, aut posthac crediderit: jubemus neque eis hoc reputari pro venerabili domo, nisi primitus ostenderint, quod in utilitates praedictae venerabilis domus ista profecerunt, neque ipsum creditorem, aut heredes ejus contra venerabilem domum habere aliquam pro ipsis actionem, nisi monstraverint, quod in utilitatibus venerabilis domus competentibus pecuniae profecerunt: sed contra mutuas accipientem pecunias, aut heredes ejus, proprias moveant actiones. In der Anth. hoc jus porrectum zu l. 14 C. 1, 2 wird der Sinn verallgemeinert, indem es am Schluß des Auszuges der Bestimmungen über Befriedigung kirchlicher Gläubiger jeder Art heißt: Et is creditor hic intelligatur, qui, quod credidit, probat in utilitatem divinae domus processisse.

<sup>130)</sup> L. 1 D. 40, 3 (Divus Marcus omnibus collegiis, quibus coeundi jus est, manumittendi potestatem dedit), l. 2 eod. u. l. 1—3 C. 7, 9 in Vergleichung mit l. 123 pr. D. de R. I. u. l. 3 C. 7, 1; auch l. 1 C. 11, 36 (37): Freilassung „decreto ordinis“.

<sup>131)</sup> Bgl. Ulp. fr. 22, 5 (ut neque cernere universi neque pro herede gerere possint) und in l. un. § 1 D. 38, 3 (wo zunächst nur der Erwerb der bonorum possessio aus fremder petitio, sowie der Erwerb der hereditas durch restitutio ex Trebelliano und durch institutio a liberto für möglich erklärt ist); jedoch aber l. 1 C. 1, 2, l. 23 eod., l. 12 C. 6, 24 u. l. 8 C. eod. in Vergleichung mit l. 65 § 3 D. 36, 1 u. l. 5 C. 6, 30, wonach Vertretung im Erbschaftserwerb selbst durch den tutor nicht zulässig ist.

<sup>132)</sup> L. 97 D. 35, 1: municipibus, si jurassent, legatum est: haec conditio non est impossibilis. Paulus: quemadmodum ergo pareri potest per eos? itaque jurabunt, per quos municipii res geruntur.

<sup>133)</sup> L. 1 § 1 D. 3, 4 (habere...actorem sive syndicum, per quem..., quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat); l. 7 pr. eod. — Auch andere auf Rechtsverfolgung gerichtete Handlungen als eigentliche Klagen, z. B. operis

unmittelbar durch Gesetz und Verfassung berufen<sup>134</sup>), oder er empfängt seine Vollmacht durch besonderen Korporationsbeschluß, beziehungsweise durch besonderen Auftrag der Vorsteher<sup>135</sup>). Im ersteren Falle gleicht seine Stellung mehr der eines für sein Mündel handelnden tutor<sup>136</sup>), im zweiten Falle mehr der eines actor a tutore datus und somit eines gewöhnlichen procurator<sup>137</sup>):

novi nuntiatio und Rautionsbegehren; l. 10 D. eod. — Ob bereits die Ausbrücke syndicus und actor für den ständigen Proceßvertreter einerseits und für den zu einer einzelnen Sache bestellten Vertreter andererseits technisch waren, ist nicht gewiß; vgl. indeß l. 18 § 13 D. 50, 4 (*defensores quoque, quos Graeci syndicos vocant, et qui ad certam causam agendam vel defendendam eliguntur, laborem personalis muneris aggrediuntur*) u. l. 6 § 1 D. 3, 4.

<sup>134</sup>) L. D. 3, 4; l. 6 § 1 eod.; l. 10 eod. (wonach der „administrator rerum civitatis“ aus der dem actor geleisteten cautio klagen kann). Ferner die gesammelten Bestimmungen über Vertretung des Fiscus. Endlich die zahlreichen Vorschriften, nach welchen zur Vertretung der Kirchen, Klöster und Wohlthätigkeitsanstalten in Proceßten die Bischöfe und ihre ständigen oeconomi, die Äbte, die Anstaltsvorsteher u. s. w. legitimirt sind; z. B. l. 14 § 10 C. 1, 2 (*ecclesiastici vel oeconomi vindicant nictig veräußerte Sachen der Kirche*); l. 15 § 2 C. eod. („*locorum episcopis vel oeconomis data licentia*“ zur Klage auf ea, „*quae pie polliciti sunt*“); l. 21 C. eod. (Vindikation veräußerter res sacrae durch episcopi, oeconomi oder sacrorum vasorum custodes); l. 23 eod.; l. 26 (25) eod. (*hereditatis petitio der oeconomi*); Nov. 131 c. 8 u. c. 15 (unten N. 136).

<sup>135</sup>) L. 1 § 2, l. 3 D. 3, 4. Diese Vollmacht kann nicht unbestimmt auf alle künftigen Proceße lauten (*sed si ita decreverint, ut quaecumque incidisset controversia, ejus petendae negotium Titius haberet, ipso jure id decretum nullius momenti esse, quia non possit videri de ea re, quae adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem*), während die Ermächtigung durch Gesetz oder Verfassung an diese Schranke nicht gebunden ist (*sed hodie haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari*); l. 6 § 1 D. 3, 4. Die Vollmacht kann, wie erteilt, so zurückgenommen werden; l. 6 § 2 eod.

<sup>136</sup>) Ausdrücklich heißt es in Nov. 131 c. 15 (oben N. 102) vom orphanotrophus, daß er einem tutor et curator gleiche und darum die Anstalt als Kläger wie als Beklagte sine satisfactione vertrete.

<sup>137</sup>) L. 6 § 3 Dig. 3, 4: Actor itaque iste *procuratoris* partibus fungitur et iudicati actio ei ex edicto non datur nisi in rem suam datus sit. et constitui ei potest. ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris. actor etiam filius familias dari potest. — Nur braucht er zum Unterschiede vom actor a tutore datus in der Regel keine cautio de rato zu stellen; vgl. l. 6 § 3 D. 3, 4: actor universitatis si agat, compellitur etiam defendere, non autem compellitur cavere de rato. sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem; l. 9 D. 46, 8: actor a tutore datus omnimodo cavet: actor civitatis nec ipse cavet, nec magister universitatis, nec curator bonis consensu creditorum datus. Der Grund ist

immer aber ist es die an sich handlungsunfähige juristische Person, welche er vor Gericht vertritt<sup>138)</sup>. Darum ist die Bestellung eines Vertreters unerläßlich, wenn die universitas überhaupt gerichtsfähig sein soll<sup>139)</sup>. Ist sie nicht oder nicht gehörig vertreten, so gilt sie als abwesend, und es wird dem Kläger in ihre Güter (ähnlich wie auch sonst in die Güter handlungsunfähiger Personen) die *missio in possessionem* erteilt, die zunächst nur zur Sicherung dient, im Falle der Erfolglosigkeit des damit geübten Zwanges zur Vertretung aber mit dem Recht des Verkaufes ausgestattet wird<sup>140)</sup>. Doch kann hier wie sonst zur Abwendung solcher Folgen Jedermann sich wirksam als *defensor* aufwerfen<sup>141)</sup>. Ueber die Eidesleistung in Processen einer universitas schweigen die Quellen. Nur hinsichtlich des generellen Kalumnieneides wird bestimmt, daß derselbe, wie immer von den „*principales personae*“, so in dem „*pro aliquo corpore vel vico vel alia universitate*“ begonnenen Proceß nicht vom Proceßführer, sondern „*a plurima parte vel idonea universitatis*“ zu leisten ist<sup>142)</sup>. Die Wirkungen des Erkenntnisses treten für und wider die juristische Person als solche ein, so daß nöthigenfalls auch die Exekution

---

de Publicität des Bestellungsaktes. — Im Uebrigen wird auch hier der Mandatsbegriff dadurch nicht aufgehoben, daß die Uebernahme der *defensio* ein „*munus*“ ist; L. 1 § 2, l. 16 § 3, l. 18 § 13 D. 50, 4.

<sup>138)</sup> L. 2 D. 3, 4 (oben N. 82). Vgl. l. 10 § 4 D. 2, 4: *Qui manumittitur a corpore aliquo vel collegio vel civitate, singulos in jus vocabit: nam non est illorum libertus. sed reipublicae honorem habere debet et si adversus rempublicam vel universitatem velit experiri, veniam edicti petere debet, quoniam actorem eorum constitutum in jus vocabit*; l. 27 (26) D. 36, 1 vgl. mit l. 28 (27) pr. eod.; l. 8 D. 50, 12: *actores constituti, qui legitime pro civitate agere possunt*.

<sup>139)</sup> L. 28 (27) pr. D. 36, 1: *ita tamen ut hi quibus restitatur hereditas actorem eligant et ad agendum et ad excipiendum*. L. 1 C. 11, 29 (30): *si quid adversus rempublicam indefensam, in ea specie, in qua neque defensores creati fuerint neque ut crearentur placuit, statutum sit, actionibus ejus nihil est praejudicatum*.

<sup>140)</sup> L. 1 § 2 D. 3, 4: *Quod si nemo eos defendat, quod eorum commune erit possideri et, si admoniti non excitentur ad sui defensionem, venire se jussurum proconsul ait. et quidem non esse actorem vel syndicum tunc quoque intellegimus, cum is absit aut valetudine impediatur aut inhabilis sit ad agendum*.

<sup>141)</sup> L. 1 § 3 D. 3, 4: *Et si extraneus defendere velit universitatem, permittit proconsul, sicut in privatorum defensionibus observatur, quia eo modo melior conditio universitatis fit*.

<sup>142)</sup> L. 2 § 5 C. 2, 59 (ed. Krüger 58). Offenbar ist an dieselbe Majorität gedacht, welche den Beschluß der Proceßführung gefaßt hat. Die Stelle beweist daher, wie Weßell, Spft. des ord. Civilpr. (3. Aufl. Leipz. 1878) § 25 N. 73, mit Recht bemerkt, nichts für den Eidesseid. Sehr viel höhere Bedeutung aber gewann sie im Mittelalter.

in ihr Vermögen mit gleichen Mitteln wie in das Vermögen eines Einzelnen vollstreckt wird<sup>143</sup>).

Was schließlich unerlaubte Handlungen angeht, so ist nach der Auffassung der Quellen die Korporation als Privatrechtssubjekt *schlechthin* deliktsunfähig. Sie selbst kann als willens- und handlungsunfähige Person ein Verschulden niemals auf sich laden, das Verschulden ihrer Vertreter aber kann, da es außerhalb der Vertretungskompetenz liegt, niemals als das ihre behandelt werden<sup>144</sup>). Im gesammten Gebiete des Privatrechts treten daher Deliktsfolgen für eine juristische Person als solche nur insoweit ein, als dieselbe in Gemäßheit allgemeiner Principien aus rechtswidrigem Verhalten ihrer Vertreter keinen Vermögensvorteil ziehen und namentlich eine etwaige Bereicherung herausgeben soll<sup>145</sup>). Dagegen war im Gebiete des öffentlichen

<sup>143</sup>) L. 8 D. 3, 4: *Civitates si per eos qui res earum administrant non defendantur nec quicquam est corporale rei publicae quod possideatur, per actiones debitorum civitatis agentibus satisfieri oportet.* — Ein besonderes Verfahren ist zur Befriedigung der Gläubiger einer Kirche oder kirchlichen Anstalt vorgeschrieben und ausführlich für die Hauptstadt (l. 17 C. 1, 2 u. Nov. 120 c. 4) wie für die Provinzen (Nov. 46 u. Nov. 120 c. 6) geordnet. Von den Besonderheiten bei debita fiscalia abgesehen (Nov. 46 c. 1), sollen nach Erschöpfung der Mobilien zunächst geeignete Immobilien von der „*domus venerabilis debitrice*“ zu antichretischem Pfandbesitz dem Gläubiger übergeben werden, um die Schuld durch Verrechnung der Früchte auf das Kapital nebst 3 Proc. Zinsen zu tilgen; will der Gläubiger sich hierauf nicht einlassen, so sollen der *ordinator* der *domus debitrice* und die Mehrheit der „*ibidem deservientes*“ bei der vorgesezten Behörde sowohl die Existenz der Schuld wie die Unmöglichkeit ihrer Bezahlung aus den Mobilien eidlich zu Protokoll bekräftigen, und es soll demnächst nach vorgängiger zwanzigtägiger öffentlicher Ankündigung das Grundstück an den Meistbietenden, jedoch nie unter dem Werth, verkauft und der Erlös zur Tilgung der Schuld verwandt werden; findet sich kein Käufer, so soll die Sache zum Schätzungswerth mit Zwischlag von  $\frac{1}{10}$  und unter Zustimmung der „*ordinatores debitorum venerabilis domus et amplior pars deservientium*“ an Zahlungstatt hingegeben werden.

<sup>144</sup>) L. 15 § 1 D. de dolo malo 4, 3: *sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur. et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.* — Die ältere Meinung, daß die Stelle am Schluß vom Kollegium der Decurionen als solchem rede und das arglistige Handeln einer ganzen Bürgerschaft nur als faktisch schwerlich vorkommend bezeichne, ist auch hier wieder bis vor Kurzem nur noch von Sentenis I § 15 S. 124 verfolgt, neuerdings aber von Volze S. 128 wieder aufgenommen.

<sup>145</sup>) L. 15 § 1 D. 4, 3 (in der vor. Note); l. 4 D. de vi 48, 16: *si vi me dejecerit quis nomine municipium, in municipes mihi edictum reddendum, Pomponius scribit, si quid ad eos pervenerit; l. 9 § 1 quod met. causa 4, 2 (unten N. 151); l. 78 § 2 de leg. II: etiam respublica fideicommissi post mortem*



Rechts die Vorstellung, daß Gesamtheiten als Einheiten delinquiren können, den Römern zwar keineswegs fremd<sup>146)</sup>. Allein die Ausprägung dieser Vorstellung im Sinne einer rechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände für kollektives Verschulden blieb auf das Völkerverrecht beschränkt<sup>147)</sup>. Innerhalb der ausgebildeten römischen Staatsordnung dagegen war dafür kein Raum. Denn zunächst lag auch im Staatsrecht die Idee einer Haftung der Gesamtheit aus dem Verschulden bloßer Vertreter den Römern durchaus fern: die Möglichkeit, daß der Staat oder die Gemeinde für die von ihren Beamten bei Ausübung öffentlicher Funktionen dritten Personen rechtswidrig zugefügten Schäden aufzukommen verpflichtet werden könnten, trat niemals in den Horizont des römischen Rechtes ein<sup>148)</sup>. Sofern aber die Gesamtheit selbst oder ein

*usuras praestare cogitur, sed damnum, si quod ex ea re fuerit secutum, ab his sarcendum erit, qui post dictam sententiam iudicatum solvi supersederunt*; l. 17 § 2 D. de damno inf. 39, 1: *sed et in actore municipum tutore ceterisque, qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum* (sc. daß die *noxalis actio* nur gegen den die *missio in possessionem* hindernden Vertreter geht). Hierbei ist überall die Analogie mit dem Pupillen eine vollständige; vgl. auch l. 15 pr. D. 4, 3, l. 3 § 1—2 D. 14, 4, l. 13 § 7 D. 19, 1, l. 1 und 3 D. 26, 9. Aus dem gleichen Grunde kann die juristische Person nicht *usucapiren*, wenn der Vertreter in bösem Glauben Besitz erworben hat (E. Löning a. a. O. S. 14 R. 2). — Dagegen beruht es auf einem anderen rechtlichen Fundament, daß da, wo eine für die juristische Person wirksame *Obligation principaliter* in der Person des Vertreters entsteht, diese *Obligation* alle durch das Verschulden ihres Trägers bedingten Modalitäten annimmt und auch bei der Geltendmachung für und wider die juristische Person nicht abstreift (E. Löning S. 17 ff.); trotzdem sind bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften durch Beamte nicht einmal die Konsequenzen dieses an sich formell auch hier zutreffenden *Principis* gezogen worden (E. Löning S. 20 ff.). — Man vgl. überhaupt Savigny § 94—95; Pfeifer § 38; v. Bangerow I § 55; E. Löning S. 12—24; Troblowski S. 288—291 (obwohl er für das heutige Recht über die römischen Sätze hinausgehen will); v. Wächter § 55 S. 250—251. Dagegen meint Windscheid 5. Aufl. § 59 hinsichtlich der starken Concessionen, die er im Gegensatz zu den früheren Auflagen jetzt der Annahme einer Deliktfähigkeit der juristischen Person macht, daß die Quellen weder für noch wider das von ihm aufgestellte Princip eine Entscheidung lieferten (Anm. 9).

<sup>146)</sup> Mit der Annahme einer publicistischen Willens- und Handlungsfähigkeit der Gesamtheiten (oben R. 85 ff.) war an sich auch die Möglichkeit ihres Verschuldens gesetzt. Vgl. bes. Kunze Exkurse 2. Aufl. S. 446—447; auch Volze S. 120 ff.

<sup>147)</sup> Vgl. oben § 4 R. 58 ff.; im *Corpus juris* erinnert daran Modestinus in l. 21 D. 7, 4, indem er von dem Untergange einer *civitas* spricht, wenn „*aratum in ea inducatur*“, „*ut passa est Carthago*“.

<sup>148)</sup> Vgl. E. Löning S. 24—25. Hinsichtlich der Gemeinde erhält dies z. B. klar aus l. 2 § 5 D. 50, 1, wonach, wer sich für einen Beamten bloß der *respublica* verbürgt hat („*republicam salvam fore*“), für dessen Verschulden in Ausübung

sie voll verkörpernder Willensträger gehandelt hatte, konnte doch für das *jus publicum* darin niemals ein der Verbandseinheit als solcher anzurechnendes Delikt enthalten sein. Denn der Staat selbst, wenn er in seinem Souverän gehandelt hatte, war selbstverständlich über Schuld und Strafe erhaben. In den engeren Verbänden aber war bei konsequenter Durchführung der Principien des römischen *jus publicum* die Möglichkeit, das rechtswidrige Verhalten der Gesamtheit oder ihres Willensträgers den publicistischen Einheiten als solchen zu imputiren, schon durch deren staatsanständliches Wesen ausgeschlossen: Strafe und Ersatzpflicht konnten daher nur die einzelnen Delinquenten treffen, während die etwa wider das *Corpus* selbst ergriffenen Maßnahmen den Charakter freier Verwaltungsakte trugen, durch welche der Staat ein als ungewürdig erprobtes Stück seiner Organisation beseitigte oder abänderte<sup>149</sup>). Nur insofern, als im römischen Staatsrecht bei der Behandlung engerer Gemeinwesen noch deren einstiges völkerrechtliches Wesen nachwirkte, konnten Maßnahmen wider eine schuldige *universitas* als Akte einer förmlichen Strafrechtspflege aufgefaßt und eingekleidet werden<sup>150</sup>). Immerhin jedoch hat darüber hinaus

der obervormundschaftlichen Funktionen nicht haftet: „*reipublicae autem nihil, quod ad rem pecuniariam attinet, interest pupillis tutores dari*“.

<sup>149</sup>) Sofern delinquit wird, ist es eben nicht die als Staatsglied konstituirte Gesamteinheit, sondern eine Summe von Individuen, welche delinquit. Der Gedanke einer strafrechtlichen Behandlung des *corpus* scheitert daran, daß der Staat in seinem Gliede sich selbst bestrafen würde, während Folgen für die eigene Vermögenssphäre des *corpus* unmöglich sind, weil die als deren Subjekt gedachte juristische Person gar nicht gehandelt hat. Werden wegen des Verhaltens ihrer Mitglieder Korporationen aufgelöst, Städte in ihrer Stellung herabgemindert u. s. w., so können solche Maßregeln nur unter dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit als freie Verwaltungsakte konstruirt, nicht aber unter dem Gesichtspunkte strikter Rechtsfolgen als Straferkenntnisse aufgefaßt und in die Formen der Rechtspflege gekleidet werden. In der That findet sich in den Quellen von der Idee einer förmlichen Bestrafung einer Korporation keine Spur; dagegen wird diese Idee in Nov. Majoriani tit. 7 § 11 (ed. Haenel p. 320) ausdrücklich abgelehnt. Wenn die mittelalterliche Theorie sich für das Gegentheil allgemein auf die Androhung der Konfiskation des zum Kirchenvermögen gehörigen Schiffes, falls dieses dem öffentlichen Dienst entzogen würde, durch Theod. et Valent. in lex „*jubennus*“ de a. 439 (l. 10 C. 1, 2 und identisch l. 2 C. 11, 3 [4]) berief, so bietet der Wortlaut dieser Stelle für die Hineintragung des Gedankens einer Bestrafung der Kirche nicht den leisesten Anhalt.

<sup>150</sup>) Dieser Gesichtspunkt ist bei dem Verfahren gegen Capua (Livius lib. 26 c. 16) und in ähnlichen Fällen sicherlich zu beachten, was Savigny S. 321 versäumt. Insbesondere aber möchte sich hieraus der merkwürdige von Plutarch in Cimone c. 1 sq. berichtete Rechtsfall erklären, auf welchen Dirksen, über einige von Plutarch und Suidas berichtete Rechtsfälle aus dem Bereiche der römischen Geschichte (gel. in der Akad. d. Wiss. am 1. Aug. u. 27. Okt. 1853) p. 30—37,

die alte Vorstellung von Kollektivdelikten publicistischer corpora noch auf die Ausdrucksweise Ulpian's bei Erwähnung der privatrechtlichen Folgen des von einer Gesamtheit geübten Zwanges derartig eingewirkt, daß sich daran die ganze spätere Theorie korporativer Delikte heften konnte<sup>151</sup>).

8. Die staatliche Aufsicht über Korporationen ist in den Quellen weder zu spezifischen Begriffen ausgeprägt, noch generell geregelt. Sie ergibt sich vielmehr bei den einzelnen Korporationen und Korporationsabtretungen als notwendige Folge der ihnen von der öffentlichen Ordnung innerhalb des staatlichen Gesamtkörpers angewiesenen gliedmäßigen Stellung. Genauere Bestimmungen darüber begegnen daher auch hier wieder nur im Municipalrecht und im Kirchenrecht. Dabei ist überall in der im Corpus juris dargestellten Rechtsordnung des alternden Reiches die höhere Aufsicht auf das Äußerste gesteigert und zu einer wahren Oberleitung ausgebildet. Diese Oberleitung

aufmerksam gemacht hat, ohne den Widerspruch mit dem Princip Savigny's, das „nicht ernstlich in Zweifel zu ziehen“ sei, mehr als zu konstatiren. Nach dem Berichte Plutarch's wurde nämlich gegen die Stadt Chaeronea eine förmliche Anklage vor dem Statthalter von Macedonien wegen Theilnahme an der Ermordung des römischen Kohortenführers mit Genossen erhoben, wobei es vom Sykophanten heißt: „ὁ δ' ὥσπερ ἐνὸς ἀνθρώπου, τὸ τῆς πόλεως ὄνομα κατενεγκών“. Es erfolgte die Freisprechung, weil Lucullus schon die Unschuld der Stadtgemeinde als solcher festgestellt hatte.

<sup>151</sup>) L. 9 § 1 D. quod metus causa 4, 2: Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus, huic edicto locus erit; dazu in § 3 eod. das Beispiel der Klage oder Exception gegen die „Campani“, welche eine cautio pollicitationis erpreßt hatten. Es ist nicht daran zu denken, daß derselbe Ulpian, von dem die L. 15 § 1 de dolo herrührt, hier eine Deliktsobligation der juristischen Person als solcher annehmen sollte; vielmehr spricht er nur von der actio in rem gegen den Bereicherten (vgl. Schlimmann, die Lehre vom Zwange, S. 34 ff., Windscheid § 59 N. 9, E. Löning S. 16 N. 3; ähnlich auch Savigny S. 320—321). Für das Privatrecht ergibt also die Stelle nichts, was von den Regeln des römischen Rechts (oben N. 145) abweicht. Allein es bleibt doch die Thatfache bestehen, daß eine Gesamtheit als solche hier als metum inferens und also als unerlaubt handelnd bezeichnet wird. Denn daß nicht von der Gesamtheit als Einheit, sondern von einer Mehrheit von Individuen die Rede sei, wie Puchta und v. Vangerow annehmen, ist sowohl durch die gebrauchten Ausdrücke, welche für die publicistischen Verbandseinheiten technisch sind, als durch den Gegensatz „singularis persona“ ausgeschlossen. — Auf diese Stelle ist von je, indem die privatrechtliche und die publicistische Seite nicht geschieden wurden, die Ansicht gestützt worden, daß das römische Recht eine Deliktsfähigkeit der Korporation statuirt; so auch hier als letzter Repräsentant der älteren Theorie Sintonis S. 122 und neuestens wieder Bolze S. 129.

aber, welche zunächst den publicistischen Körper als solchen trifft, greift damit zugleich tief in das Leben des korporativen Vermögenssubjektes ein.

Im Municipalrecht des *Corpus juris* sind die publicistischen Funktionen der Gemeinde durchweg nicht nur durch die staatliche Verwaltungsordnung auf ein enges Gebiet begrenzt und durch eine Fülle vom Kaiser erlassener Normen reguliert und gebunden: sondern es ist auch die noch übrig gebliebene freie Gemeindethätigkeit einer über der Gemeinde stehenden konstanten Kontrolle, einer vielfach erforderten höheren Mitwirkung und mannigfachen außerordentlichen Eingriffen der Staatsgewalt unterworfen. Dies gilt für die Begründung, Beendigung und Differentiierung der Mitgliedschaft im municipalen Körper<sup>152)</sup>; für die Auserlegung, Vertheilung und Realisirung der fast allein noch den Inhalt der Gemeindemitgliedschaft ausmachenden municipalen Dienste und Vermögensleistungen<sup>153)</sup>; für die Bildung der eigent-

<sup>152)</sup> Tit. D. 50, 1, tit. C. 10, 38—39 (39—40) und oben § 4 N. 140. Erwerb und Verlust der Eigenschaft des *civis* und des *incola* vollziehen sich nach objektiven Regeln, die durch die Gesetzgebung der Kaiser bis ins Einzelne fixirt sind und durch kaiserliche Reskripte ausgelegt werden. Dabei hat die Gemeinde im Ganzen lediglich dasjenige zu konstatiren, was von Rechtswegen eintritt; nur bei der in l. 7 C. 10, 39 (40) erwähnten, jedoch nicht näher charakterisirten „*allectio*“ eines *civis* wirkt sie durch freien Entschluß auf ihren eigenen Mitgliederbestand ein. Insoweit Gemeindethätigkeit auf diesem Gebiet stattfindet, wird sie vom *Præses provinciae* überwacht, der namentlich alle Streitigkeiten über die Zugehörigkeit zu einer Gemeinde entscheidet; l. 37 D. 50, 1.

<sup>153)</sup> Tit. D. 50, 1, 4—6, C. 10, 40—66 (41—68). Alle „*munera*“, zu denen auch die „*honores*“ gehören (l. 14 D. 50, 4, l. 3 § 17, l. 6 pr., l. 12 eod.) und die im Uebrigen in *munera personalia* und *patrimoniorum* oder auch in *personalia*, *patrimoniorum* und *mixta* eingetheilt werden (l. 1 § 2—3, l. 6 § 3—5, l. 14, l. 18 D. 50, 4), woneben dann noch rein dingliche Lasten Erwähnung finden (l. 6 § 5 eod., l. 10 u. 11 D. 50, 5), sind als „*munera civilia seu publica*“ (l. 18 cit. § 28) durch die staatliche Ordnung auferlegt. Sie sind im Großen und Ganzen durch die kaiserliche Gesetzgebung generell normirt, in einzelnen Punkten durch die *lex municipalis* besonders geregelt (z. B. l. 1 § 2, l. 18 § 5, 25 u. 27 D. 50, 4, l. 6 [5] § 1 D. 50, 6, l. 6 C. 10, 39 [40]). Eine Aufschreibung (*descriptio*) außerordentlicher *munera* durch die Stadt selbst (oben N. 74) ist nur kraft genereller kaiserlicher Bewilligung bei ganz bestimmten Anlässen (l. 26 § 7 C. 1, 4) oder kraft specieller kaiserlicher Concession (l. 2 C. 12, 64 [63]: *at cum cives se ipsos volunt describere operis publici vel frumenti coemendi causa et hoc sibi concedi a principe petunt*) zulässig; sie darf ferner nur nach dem vom Statthalter festgestellten Maße des Bedürfnisses (l. 12 C. 8, 12) stattfinden und eine gewisse Höhe überhaupt nicht überschreiten (l. 2 cit.); sie ist an eine bestimmte Vertheilungsart nach dem Grundbesitz unter Ausschluß jeder Befreiung Einzelner gebunden (l. 7 u. 12 C. 8, 12, l. 2 C. 10, 25); Bischof und Statthalter endlich fungiren dabei als staatliche Aufsichtsorgane und der Letztere hat alle Beschwerden zu erledigen (l. 26 C. 1, 4, l. 12 C. 8, 12, l. 2 C. 12, 64). Im Uebrigen be-

lichen *Municipalorgane*<sup>154</sup>), sowie für die Mitwirkung der Gemeinde bei der

schränkt sich die Gemeindegewalt auf Vertheilung und Beirathung der gesetzlich fixirten *munera*, während der Statthalter darüber die Aufsicht führt und einerseits zur schuldigen Leistung zwingt (z. B. nach l. 9 D. 50, 4 zur Uebernahme eines Amtes mit gleichen Mitteln wie beim tutor), andererseits die gerechte Vertheilung überwacht (z. B. l. 3 § 15 D. 50, 4: *Praeses provinciae provideat munera et honores in civitatibus aequaliter per vices secundum aetates et dignitates, ut gradus munerum honorumque [qui] antiquitus statuti sunt, injungi, ne sine discrimine et frequenter isdem oppressis simul viris et viribus respublicae destituantur*) und gegen Beschwerden Abhülfe schafft (z. B. l. 1 u. 2 C. 11, 36 [37], l. 3 C. 10, 40 [41], l. 1, 3 u. 4 C. 10, 41 [42], l. un. C. 10, 61 [62]). Der Kaiser kann natürlich jederzeit eingreifen und thut dies in zahlreichen Reskripten. Besonders charakteristisch ist, daß jede Immunität von irgendwelchen städtischen Lasten auf generelles oder specielles kaiserliches Privileg zurückgeht (z. B. l. 18 § 30 D. 50, 4, l. 7 D. 50, 5, l. 8 eod., l. 1 D. 50, 6, l. 6 [5] eod., tit. C. 10, 44 [45] und überhaupt tit. C. 10, 45—66 [46—68]), während die Verleihung einer Immunität durch die Stadt selbst (außer an Lehrer der freien Künste und Aerzte) ungültig ist (l. 1 C. 10, 46 [47], l. 1—2 C. 10, 25, l. 1, 8, 12 C. 8, 12).

<sup>154</sup>) Die eigentlich municipalen Organe werden durchweg ohne Gemeindegewalt durch die Realisirung der Pflichten zu „*munera et honores*“ gebildet. Die Kurie selbst wird vor Allem durch die unentrinnbare Erblichkeit der „*curiales functiones*“ („*curialis conditio*“, „*curiarum nexus et onera*“, „*functiones publicae*“ u. s. w.) und nebensächlich durch Nomination und freiwilligen Eintritt ergänzt; und sie wird durch den härtesten und nöthigenfalls gewaltthätig durchgeführten Zwang gegen die Pflichtigen („*curiae obnoxii*“ oder „*obstricti*“), die selbst aus der Wüste und aus dem Kloster zum „*debitum patriae munus*“ zurücktransportirt werden sollen, sowie durch die Fülle der das Vermögen der obnoxii an den kurialen Nexus bindenden Bestimmungen zusammengehalten; vgl. l. 2, 15, 21 D. 50, 1, l. 6—18 D. 50, 4, tit. D. 50, 2, tit. C. 10, 31—35 (32—36), 37 (38), 43—46 (44—47), 65—66 (67—68), Nov. 38, Nov. 101. Aus der Kurie gehen die *magistratus municipales* kraft weiterer Zwangspflichten durch *nominatio* des Amtsvorgängers beim Statthalter, *consensus* des Letzteren und endliche *creatio* seitens der hierzu aufgeforderten Kurie hervor; vgl. l. 1 § 3—4 D. 49, 4, l. 11 § 1, l. 13, l. 15 § 1 D. 50, 1, l. 2 § 3, l. 7—14 D. 50, 2, l. 1—2 D. 50, 3, l. 6—18 D. 50, 4, l. 18, l. 45 C. 10, 31 (32), l. 8 C. 10, 70 (72), l. 1—2 C. 11, 33 (34), l. 3 C. 11, 35 (36); dazu l. 12 D. 49, 1 (wonach es schlechthin nichtig ist, „*si constet nullo actu ex lege habito duumvirum creatum, sed tantum vocibus popularium postulatam eiusque tunc proconsulem, quod facere non debuit, consensisse*“). Ebenso werden zahlreiche geringere städtische Ämter als *munera* auferlegt; l. 1 § 2, l. 18 D. 50, 4. Hierbei sind überall die Bedingungen der Fähigkeit wie der Pflichtigkeit, die Reihenfolge des Ämterdienstes, die Rangverhältnisse, die etwaigen Befreiungsgründe u. s. w. bis ins Detail durch die kaiserliche Gesetzgebung geregelt, während Besonderheiten in der einzelnen Stadt nur kraft der staatlich erteilten *lex municipalis* (vgl. z. B. l. 3 u. 6 pr. D. 3, 4, l. 1 pr. D. 50, 3, l. 11 § 1 D. 50, 4, l. 6 D. 50, 9) vorkommen, nicht etwa durch Gemeindebeschluß eingeführt werden

Befetzung der mit der Municipalverwaltung verbundenen lokalen Staatsorgane<sup>155</sup>); für alle Ausübung obrigkeitlicher Gewalt durch die municipalen Behörden und Beamten<sup>156</sup>. Nicht anders aber verhält es sich mit der städtischen Vermögens-

Verwaltung. Zwarweit aber bei der Ausübung dieser Heilige Gemeindegewaltigkeit stat- findet, ist die Oberleitung beim Statthalter, welcher namentlich jede Nomination vor der Krone prüft und genehmigt, den Diebstahl auf allen Stufen hand- hat und über Streitigkeiten und Beschwerden entscheidet (vgl. z. B. l. 1 § 3—4 D. 49, 4. l. 3 § 15 D. 50, 4. l. 54 C. 10, 31 [32], l. 1—2 C. 10, 32 [33], l. 8 C. 10, 70 [72]).

<sup>155</sup> Als nicht eigentlich municipale Organe, sondern staatliche Organe für municipale Angelegenheiten erscheinen jedenfalls die Befehlbeamten, welche der Kaiser ernannt; vgl. l. 2 D. 50, 3: in albo decurionum in municipio nomina ante scribi oportet eorum, qui dignitates principis iudicio consecuti sunt, postea eorum, qui tantum municipalibus honoribus functi sunt. Dabei insbesondere die defensores civitatum, die zwar „episcoporum nec non clericorum et honoratorum ac possessorum et curialium decreto constituantur“, aber vom Kaiser oder dem Präfecten des Praetoriums ernannt werden (l. 8 pr. C. 1, 55, l. 19 C. 1, 4, Nov. 15), nicht der Kurie angehören sollen (l. 2 C. 1, 55), über Bedrückungen der gemeinen Bürger direkt an den Kaiser berichten (l. 4, 5, 8 § 1, 9 C. 1, 55) und nöthigenfalls auch vom Präfecten abgeleitet werden, „ut inde ei fiat curae privata, unde etiam datur“ (Nov. 15 c. 1). Ebenso aber der curator reipublicae (pater civitatis, logista), den der Kaiser ernannt, obwohl seit Justinian eine Wahl von „episcopus primates et possessores“ verhergeht (Nov. 128 c. 16). Gleiches gilt aber auch vom Bischof, insofern derselbe durch staatlichen Auftrag Antheil an der Stadtverwaltung empfängt, während seine Ernennung auf Wahl dreier Kandidaten durch den Klerus und die angesehensten Bürger der Metropole vollzieht (Nov. 128). Zu den lokalen Staatsbeamten gehört offenbar auch der Irenarch, obwohl das Amt zu den municipalen munera zählt (l. 15 § 7 D. 50, 4); vgl. l. un. C. 10, 75 (77): „Irenarchae, qui ad provinciarum tutelam quietis ac pacis per singula territoria faciunt stare concordiam, a decurionibus iudicio Praesidum provinciarum idonei nominentur.“

<sup>156</sup> Die Municipalmagistrate üben als solche eine „jurisdictio“ über alle Bürger und Einwohner (l. 29 D. 50, 1: incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est, et illis, apud quos civis est: nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet) und haben das jus multae dicendi (l. 131 § 1 de V. S.), entbehren dagegen des „imperium“ (l. 26 D. 50, 1: ea quae magis imperii sunt quam jurisdictionis magistratus municipalis facere non potest: magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa jubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa; auch arg. l. 28 eod.). Dazu kommen nicht bloß bei ihnen, sondern auch bei geringeren Municipalbeamten polizeibrigkeitliche Kompetenzen einschließlich eines Mustrungsrechtes (l. 1 § 1—2 D. 43, 10). In allen diesen Bezeichnungen aber liegt die obrigkeitliche Macht der Municipalbeamten nicht aus Gemeindefauftrag, sondern aus dem Staatsrecht (was natürlich auch dann zutrifft, wenn die lex municipalis

verwaltung. In im Grunde wird das Vermögen überhaupt nicht von der Gemeinde, sondern für die Gemeinde verwaltet, da der durch die Kurie und die Magistrate repräsentierte municipale Körper in der Hauptsache auf die Bestreitung des Gemeindehaushalts beschränkt ist, während zur regelmäßigen Verwaltung und Vertretung der municipalen Vermögenssphäre der mehr kaiserliche als städtische und mehr über als in dem municipalen Körper stehende *curator reipublicae* (*pater civitatis*) berufen wird<sup>157</sup>). Jedenfalls aber ist die gesammte ökonomische Lokalverwaltung, mag sie nun durch Municipalorgane oder durch örtliche Staatsorgane geführt werden, nicht nur bis ins Einzelne durch die gesetzgeberischen Erlasse der Kaiser normirt, sondern auch der Aufsicht, der Mitwirkung und den Eingriffen höherer staatlicher Instanzen unterstellt. Insbesondere gehört es zu den Amtspflichten des Praeses provinciae, für die Erhaltung und Ruhbarmachung des Gemeindevermögens zu sorgen<sup>158</sup>). Im Einzelnen finden sich bindende und hinsichtlich ihrer Durchführung vom Statthalter und vom Kaiser selbst überwachte Vorschriften über die gehörige Verwerthung städtischer Grundstücke durch Zeit- oder Erbverpachtung<sup>159</sup>); über die sichere und nützliche Anlage städtischer Gelder und die

ihre Kompetenz erweitert; vgl. z. B. l. 1 C. 8, 49: *si lex municipii . . potestatem dumviris dedit*). Sie erscheinen daher durchaus nur als Glieder der einheitlichen Beamtenhierarchie des Reiches, und fungiren als staatliche Instanzen, von denen Berufung und Beschwerde an die höheren staatlichen Instanzen offen bleibt. Bezeichnend hierfür ist schon die Stellung des tit. C. de magistratibus municipalibus 1, 56. Deshalb besteht auch kein principieller Unterschied zwischen ihren obrigkeitlichen Kompetenzen und der Gerichtsbarkeit des *defensor civitatis* (tit. C. 1, 55 u. Nov. 15) oder des *curator reipublicae* (l. 2 C. 7, 46), denen übrigens beiden das Mustrungsrecht fehlt (l. 5 C. 1, 55, l. 3 C. 1, 54), sowie der dem Bischof in der Stadt verliehenen obrigkeitlichen Stellung. — Ebenso werden einerseits die Funktionen der Municipalorgane bei Einziehung der Staatssteuern zu den *munera municipalia* gerechnet, vgl. z. B. l. 18 § 8 u. 26 D. 50, 4, l. 1 § 2, l. 3 § 10—11 eod., l. 8 C. 10, 41 [42], l. 4 C. 11, 7 [6], und es wird andererseits die ganze Realisirung der Municipalsteuern durch die Lokalgewalt als ein Stück der Staatsverwaltung behandelt (oben S. 153).

<sup>157</sup>) Vgl. l. 2, 4, 5, 11 (9), 12 (9) D. 50, 8, l. un. C. 8, 13, l. 2 C. 11, 30 (31), l. 2 C. 11, 32 (33), l. un. C. 11, 39 (40). — Daneben hat der *defensor* in außerordentlichen Fällen die *res publica* zu vertreten; l. 1 C. 1, 50. — Auch der Bischof wird an der städtischen Vermögensverwaltung theilhaftig; l. 26 C. 1, 4, Nov. 128 c. 16. — Erwähnung des „corrector“ (vgl. Marquardt I 358 u. 483, Mommsen II 1038 und 1040) noch in l. 20 D. 1, 18 und inser. l. 15 C. 10, 31 (32).

<sup>158</sup>) Vgl. l. 5 § 1 D. 50, 10: *Fines publicos a privatis deteneri non oportet. curabit igitur praeses provinciae, (si) qui publici sunt, a privatis separare et publicos potius redditus augere: si qua loca publica vel aedificia in usus (usu) privatorum invenerit, aestimare, utrumne vindicanda in publicum sint an vectigal eis satius sit imponi, et id, quod utilius reipublicae intellexerit, sequi.*

<sup>159</sup>) Vgl. l. 1—3 D. 6, 3, l. 31 D. 20, 1, Tit. C. 11, 58 (59), 11, 69—70

Sicherstellung, Verzinsung und Einziehung städtischer Forderungen<sup>160</sup>); über die zweckmäßige Verwendung der ordentlichen und außerordentlichen städtischen Einkünfte<sup>161</sup>); über das gesammte städtische Bauwesen<sup>162</sup>); über die Kontrolle aller Einnahmen und Ausgaben und die Ablegung und Revision der Stadtrechnung<sup>163</sup>). Dabei bedarf es in vielen Fällen einer speciellen Genehmigung des Statthalters oder sogar des Kaisers selbst, damit überhaupt ein Beschluß in Angelegenheiten des Stadtvermögens oder ein auf dasselbe bezüglicher Rechtsgeschäft rechtliche Geltung erlange. Dies ist namentlich bei Veräußerungsgeschäften der Fall<sup>164</sup>). Ferner wird zu allen außerordentlichen Ausgaben höhere Bewilligung, zur Unternehmung von Neubauten aus städtischen Mitteln kaiserliche Autorisation gefordert<sup>165</sup>). Sodann kann Liberalitätsakte auf Kosten

(70—71). Dabei kann die *lex municipalis* Besonderheiten statuiren, l. 21 § 7 D. 50, 1, l. 1 C. 11, 31 (32).

<sup>160</sup>) Vgl. l. 2 C. 11, 32 (33): durch „*cura patris civitatis apud idoneos vel dominos rusticorum praediorum pecunia collocanda est*“; die Zinsen sind jährlich beizutreiben; unsichere Forderungen sind einzuziehen u. s. w. — Vgl. überhaupt tit. C. 11, 32—35 (33—36) u. 38—39 (39—40), l. 26 C. 1, 4; l. 11—13 (9) D. 50, 8, l. 6 § 1 D. 50, 4 (die Verfassung der honores an debitores reipublicae vor erfolgter satisfactio gehört als indirektes Zwangsmittel hierher).

<sup>161</sup>) Vgl. l. 26 C. 1, 4; l. 11 C. 8, 12 (ne splendidissimae urbes vel oppida vetustate labantur, de redditibus fundorum juris reipublicae tertiam partem separatione moenium et thermarum substitutioni deputamus); l. 3 C. 10, 31 (32) (Verkaufserlös); l. 7 D. 50, 10 (Legate); l. 6 (4) D. 50, 8; l. un. C. 11, 28 (29) (Bestimmung einer Summe für Flußreinigung in Alexandria).

<sup>162</sup>) Tit. D. de operibus publicis 50, 10; tit. C. de operibus publicis 8, 12. Der Statthalter soll die gehörige Instandhaltung der vorhandenen Bauten überwachen, bei Neubauten regulirend eingreifen, die Beeinträchtigung der Mauer und anderer loca publica durch Privatbauten hindern u. s. w. Um Bauten auf öffentlichem Boden oder Mauerbau zu gestatten, soll er vorher den Kaiser befragen (l. 6 D. 50, 10: de operibus, quae in muris vel portis vel rebus publicis fiunt, aut si muri exstruantur, divus Marcus rescripsit praesidem aditum consulere principem debere).

<sup>163</sup>) Vgl. bes. l. 26 C. 1, 4 (Inspektion und Rechnungsabnahme durch Bischof und Statthalter); l. un. C. de ratiociniis operum publicorum et de patribus civitatum 8, 13; Nov. 128 c. 16 (jährliche Rechnungslage vor dem Bischof und 5 primates).

<sup>164</sup>) Nach l. 3 § 4 D. 43, 24 kann Praeses vel curator reipublicae bloß „in publico facere“ gestatten; „concedi“ (veräußert werden) aber kann städtischer Grund und Boden, sofern nicht „lex municipalis curator reipublicae amplius concedebat“, nur „a Principe vel ab eo cui princeps hoc jus concedendi dederit“. Nach l. 3 C. 10, 31 (32) gilt für res civitatis, daß sie in der Hauptstadt „non aliter nisi Imperiali auctoritate vendantur“, in den Provinzen „decreti recitatione in provinciali iudicio interveniente“.

<sup>165</sup>) L. 3 D. 50, 10: Opus novum privato etiam sine principis auctoritate



der Stadt regelmäßig nur der Kaiser wirksam vollziehen<sup>166</sup>). Endlich kann nur der Kaiser die Verwendung von Vermögen, welches der Stadt für bestimmte Zwecke vermacht ist, zu anderen Zwecken bewilligen<sup>167</sup>).

Die Aufsicht über die in der Stadtgemeinde enthaltenen engeren Körper wird, von den Bestimmungen über das „corpus curiale“ abgesehen<sup>168</sup>), in den Quellen nicht näher geregelt. Es erhellt nur, daß in publicistischer Hinsicht alle „collegia et corpora“ entweder geradezu als erbliche Zwangsanstalten dem polizeilichen Amtsmechanismus des Reiches eingefügt oder doch als staatlich autorisierte Hilfsapparate unter obrigkeitliche Aufsicht und Leitung gestellt sind<sup>169</sup>). Dagegen fehlt es an jeder Andeutung darüber,

*facere licet, praeterquam si ad aemulationem alterius civitatis pertineat vel materiam seditionis praobeat vel circum theatrum vel amphitheatrum sit.* § 1. *Publico vero sumptu opus novum sine principis auctoritate fieri non licere constitutionibus declaratur.* § 2. *Inscribi autem nomen operi publico alterius quam principis aut ejus, cujus pecunia id opus factum sit, non licet.* Dazu l. 5, l. 9, l. 10, l. 13 (anders bei bloßen Reparaturen), l. 15, l. 16 C. 8, 12.

<sup>166</sup>) L. 4 D. 50, 9, l. 1—2 C. 10, 46 (47), oben in R. 96, und dazu l. un. C. 10, 36 (37): *nulli salarium tribuatur ex jure reipublicae, nisi ei qui jubentibus nobis specialiter fuerit consecutus*; auch oben R. 153 a. G. über kaiserliche Immunitätsverleihungen.

<sup>167</sup>) L. 6 (4) D. 50, 8: *legatam municipio pecuniam in aliam rem quam defunctus voluit convertere citra principis auctoritatem non licet*; l. 1 D. eod.: *quod ad certam speciem civitatis (civitati) relinquitur, in alios usus convertere non licet*; l. 7 (5) § 1 eod.; l. 7 D. 50, 10.

<sup>168</sup>) In publicistischer Hinsicht fällt der Ordo als Corpus mit dem Ordo als Municipalorgan zusammen; vgl. oben R. 154 u. z. B. l. 66 C. 10, 31 (32) (*curialibus consortiis consulentes*); . . . „*curialia corpora suis reddi civitatibus*“). Die Kurie als Subjekt eines eignen Vermögens aber ist durch Verwaltungsnormen aller Art gebunden und dem Schutze wie der Aufsicht des Statthalters unterstellt. Insbesondere ist in l. 2 u. l. 3 C. 10, 33 (34) verordnet, daß, wie Grundstücke der einzelnen Kurialen, so auch Grundstücke der Kurie nur nach erfolgter „*confirmatio competentis judicis*“ durch „*decretum totius vel majoris partis ordinis*“ verkauft werden können, daß auch Gleiches für die Ausstellung einer Quittung an Schuldner der Kurie gilt.

<sup>169</sup>) Darum die Vorschrift, daß Niemand Mitglied zweier collegia sein darf; l. 1 § 2 D. 47, 22 (oben § 4 R. 189). Ferner die Anordnungen, durch welche die Aufnahme von Mitgliedern beschränkt oder an bestimmte Voraussetzungen gebunden, zugleich aber dabei die Aufsicht oder Mitwirkung höherer Beamten gefordert wird; vgl. l. 6 (5) § 12 D. 50, 6 (unten); l. 16 C. 11, 7 (8): *Μηδεις, ως ετυχεν, τοις δημοσίοις σωματείοις (publicis corporibus) εγγραφεσθω, ει μη κατά το αναγκαϊον και εκ γένους ων τοιούτου και ηλικίας και τέχνης εστιν επιτήδειος*; darüber sind gesta beim praeses provinciae auf Grund von Attesten des Corpus aufzunehmen und es ist die kaiserliche Bestätigung einzuholen; andernfalls treten Strafen ein und die Mitgliedschaft ist nicht erworben (*ούτε κοινωνήσει τῷ σωματεῖῳ*); l. 4

in welcher Weise die einzelnen Korporationen in ihrer Eigenschaft als juristische Personen durch die staatliche oder municipale Aufsicht betroffen und in der freien Bewegung auf dem Gebiete des Vermögensverkehrs etwa eingeschränkt werden<sup>170</sup>).

C. 11, 9 (10): die Aufnahme von fabricenses vollzieht auf Grund der gehörigen Nachweise der Statthalter oder in seiner Abwesenheit der defensor civitatis; sonst ist sie nichtig; endlich hinsichtlich der collegia tenuiorum l. 3 § 2 D. 47, 22, wonach den curatores horum corporum, wenn sie Sklaven invito aut ignorante domino in collegium tenuiorum reciperent, eine Strafe von 100 aurei für jeden Fall gedroht wird. Andererseits die Bestimmungen, welche die erbliche Zwangsgliedschaft in bestimmten collegia regeln und die Durchführung des Zwanges höheren Beamten übertragen; vgl. l. 13 C. 11, 7 (8); l. 5 C. 11, 9 (10) (cum sobole professioni cui nati sunt); l. un. C. 11, 14 (15) (Cura autem rectorum provinciarum corporati urbis Romae, qui in peregrina transgressi, redire cogantur, ut servire possint functionibus, quas imposuit antiqua sollemnitas); l. un. C. 11, 15 (16); l. un. C. 11, 18 (17); auch tit. C. de praediis naviculariorum 11, 2 (8). Ueberhaupt aber die Stellen, in denen die einzelnen collegia et corpora als öffentlich instituirte Verbände von Berufsgenossen charakterisirt werden, welche mit gewissen „functiones publicae“ befaßt und dafür dann in anderer Hinsicht befreit und privilegiirt sind; vgl. z. B. l. 1 C. 11, 16 (17), l. un. C. 11, 17 (18), l. un. C. 11, 28 (29). Besonders hervorzuheben ist die Ausführung des Callistratus in l. 6 (5) D. 50, 6, wo in § 3 sq. die Immunität des collegium naviculariorum, qui annonae urbis serviunt, — eine Immunität, an der aber nur solche Mitglieder des Corpus Theil haben, welche wirklich Schiffe führen, — behandelt und dann in § 12 fortgesetzt wird: Quibusdam collegiis vel corporibus, quibus jus coeundi lege permissum est, immunitas tribuitur: scilicet eis collegiis vel corporibus, in quibus artificii sui causa unusquisque adsumitur, ut fabrorum corpus est et si qua eadem rationem originis habent, id est idcirco instituta sunt, ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent. nec omnibus promiscue, qui adsumpti sunt in his collegiis, immunitas datur, sed artificibus dumtaxat. nec ab omni aetate allegi possunt, ut Divo Piro placuit, qui reprobavit prolizae vel inbecillae admodum aetatis homines. sed ne quidem eos, qui augerent facultates et munera civitatum sustinere possunt, privilegiis, quae tenuioribus per collegia distributis concessa sunt, ut posse plurifariam constitutum est. § 13. Eos, qui in corporibus allekti sunt, quae immunitatem praebent naviculariorum, si honorem decurionatus adgnoverint, compellendos subire publica munera accepi: idque etiam confirmatum videtur rescripto divi Pertinacis. Dazu über die navicularii l. 2—8 C. 11, 1 (Kräger tit. C. 11, 2) u. tit. C. 11, 2 (3), über die fabricenses tit. C. 11, 9 (10). Für die letztere ist sogar eine eigenthümliche Gesammthaltung begründet; l. 5 § 1—2 eod. — Speciell für Konstantinopel bestimmt l. 4 C. 1, 28: Omnia corporatorum genera, quae in C. civitate versantur . . . Praefecturae urbanae regi moderamine cognoscas.

<sup>170</sup>) Ebenföwenig ist in dieser Hinsicht etwas über die Landgemeinden überliefert.

Um so ausführlicher ist im Kirchenrecht der Quellen die Aufsicht geregelt. Eine umfassende kaiserliche Gesetzgebung normirt die publicistischen Kirchenfunktionen, — wie den Erlass kirchlicher Satzungen, die Ausübung kirchlicher Gerichtsbarkeit, die Aufnahme in die Kirche und in den Klerus, die Zuweisung von Stellung und Beruf im kirchlichen Leben, die Besetzung und Erledigung der kirchlichen Aemter, die Kirchenregierung überhaupt, — im Sinne einer hierarchisch eingerichteten Staatskirche, in welcher die Bewegungen des Verbandsganzen geradezu durch staatliche Handlungen des Staatsoberhauptes vollzogen werden, die Bewegungen der Gliedverbände aber der Aufsicht, Leitung und Mitwirkung staatlich ermächtigter Kirchenoberen unterstehen<sup>171)</sup>. Dieselbe kaiserliche Gesetzgebung aber begründet hiermit zugleich eine in gleichem Sinne durchgeführte Gebundenheit des privatrechtlichen Handelns der einzelnen kirchlichen Rechtssubjekte. Vor Allem geschieht dies durch die Verordnungen über die Veräußerung von Kirchengut. Indem dabei alles irgend einer Kirche, einem Kloster oder einer Wohlthätigkeitsanstalt gehörige Vermögen an sich jeder Art von Veräußerung unter Festsetzung der Nichtigkeit des verbotenen Rechtsgeschäftes entzogen wird<sup>172)</sup>, macht sich die Auffassung geltend, daß

171) Vgl. bes. tit. C. 1, 3; 1, 4; 1, 6; Nov. 123; Nov. 131. — Hier ist nur hervorzuheben, daß auch sämtliche Wohlthätigkeitsanstalten mit eigener administration, so gut wie Kirchen und Klöster, dem System der Staatskirche eingefügt sind. Allerdings soll die Verwaltung dieser Anstalten zunächst den von den Stiftern eingesetzten Administratoren gebühren: allein die Bischöfe haben die Administration zu gestalten („permittant“) und zu inspizieren („inspiciant aut observent“), Mängel zu beseitigen („corrigan“) und ganz untüchtig befundene Vorsteher abzusetzen und durch andere ernannte Vorsteher zu ersetzen („expellant et alios instituant“); l. 46 (45) § 1 u. 3 C. 1, 3; Nov. 131 c. 10 (locorum beatissimis episcopis inspicientibus si gubernatio recte procedit, et si invenerint non utiles existentes rectores, licentiam habentibus sine damno alios pro eis importunos (?) effluere); l. 15 i. f. C. 1, 2. In Ermangelung einer Bestimmung des Stifters hat der Bischof die Vorsteher frei zu ernennen (l. 46 § 3 cit.), wie er überhaupt die Kirche bei der Eintreibung und Verwendung aller Widmungen für milde Zwecke vertritt, mag es sich um Stiftungen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden (l. 15 C. 1, 3) oder von Todes wegen (l. 46 cit., l. 28 C. 1, 3, Nov. 131 c. 11) handeln. Ueber dem Bischof steht auch hier die Oberaufsicht der Kirchenoberen und des Kaisers (l. 46 cit. § 6, l. 15 cit.), während der Statthalter zu seiner Unterstützung mit Gerichtszwang angewiesen ist (l. 46 cit. § 2 u. 7).

172) Vgl. l. 14, 17, 21, 24, 25 (Krüger 24 § 8 sq.) C. 1, 2; Nov. 7, 46, 55, 65, 120. Erstreckung von Immobilien auf Kolonen und Einkünfte; vom Verkauf auf Verpfändung, Verpfändung, ewige Emphyteuse; von der Kirche der Hauptstadt auf alle Kirchen, Klöster und Wohlthätigkeitsanstalten. Dabei wird stets neben Strafe und Ersatzpflicht der Verwalter die Nichtigkeit des verbotenen Geschäfts ausgesprochen, so daß die Sache der Kirche „in ipsius jure ac dominio“ bleibt





nicht bestimmten des Bestehens ohne staatliche Mitwirkung nicht die Natur von ein Gewebe das zu nicht zerfallen konnte, zu zerstören<sup>187</sup>). Aber das durch die allg. Lösung des staatlichen Substrats auch der Untergang der auf diesem getragenen Rechtsweisenheit, so daß die Vernichtung einer Stadt in Bezug auf deren natürliche Persönlichkeit dem natürlichen Tode des Individuums sehr dem gleichen kam<sup>188</sup>). Dagegen wurde die Streitfrage, ob eine auf ein einziges Mitglied bezogene universitas noch als solche fortbestehe, im vorstehenden Sinne entschieden. — zum deutlichen Beweise, daß die Lösung der als höchsten Substratum gesetzten begrifflichen Einheit von der die Einheit fortwährender Gesamtheit getrennt war<sup>189</sup>).

<sup>187</sup> § 61. Wie die Erhaltung der Sanktion, so war die Rücknahme des Erbsenrechtes an gesetzgebender Hdt. Da aber Gesetzgebung und Vollziehung in der Kaiserzeit in einer Hand lagen, bedurfte es besonderer Vorschriften über die Ausübung des kaiserlichen Erbvertragsrechtes nicht. Eine Formulierung desselben war überflüssig, eine Einschränkung unbedenklich.

<sup>188</sup> Punkt ist das Schwere der Quellen entscheidend. Dasselbe begreift sich leicht, da es nicht besonders hervorgehoben zu werden brauchte, daß die vom Staat gesetzte *lex specialis* nicht ohne ständ. Mitwirkung wieder aus der Welt geschafft werden konnte. Vgl. Savigny II 279 Pfeiffer § 33, Puchta a. a. O., Eintenis § 15 R. 31. Frodowski l. c. Anm. b p. 285—286. — Andrer Ansicht (und zum Teil in notwendiger Konsequenz ihrer abweichenden Auffassung des Entstehungsaktes) Böckh § 65. Mühlenthal § 197, Kierulff I 144, Brinz 1147, Arndts § 45, Windscheid § 61 R. 4, Pernice 308.

<sup>189</sup> L. 21 D. 7, 4: *si usufructus civitati legatur, et aratrum in eam inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago: ideoque quasi mortui desinit habere usumfructum.*

<sup>190</sup> L. 7 § 2 D. 3, 4: *sed si universitas ad unum rediit, magis admittitur posse eam convenire et conveniri, cum jus omnium in unum reciderit et ad nomen universitatis.* Der Sinn ist: wenn eine Korporation bis zu Einem Gliede zusammengezwunden ist, kann der richtigeren Meinung nach dieser Eine ohne Weiteres (als geborener Vertreter ohne die sonst erforderliche Bestellung eines *actor* oder *syndicus*) klagen und verklagt werden, da das Recht Aller (nämlich das Recht auf Repräsentation des korporativen Subjekts und eventuelle Bestellung eines Proceßvertreters) bei Einem konzentriert ist und der Begriff der Korporation (als als Subjekt gesetzte begriffliche Einheit) fortbesteht. Vgl. Savigny 280, Pfeiffer § 40, Puchta § 28 R. 5, Arndts § 45, Eintenis § 15 R. 29, Brinz 1146, Windscheid § 61 R. 3, Kunze 2. Aufl. 267, Böckh 49, Pernice 308. Sie stimmen dem Resultat nach überein; doch halten Manche den Satz für eine logische Konsequenz des römischen Korporationsbegriffs, Andre für eine aus praktischen Gründen zugelassene Singularität (so Pfeiffer [als „Fiktion“] und Pernice). Allerdings zweifelten die Römer offenbar, ob nicht mit dem Fortfall eines Verbandes auch die daran geknüpfte Persönlichkeit fortfallen müsse. Daß sie aber diesen Zweifel so lösen konnten, wie sie ihn lösten, zeigt deutlich, wie wenig sie bei der von Pernice, Salkowski, Bolze u. s. w. ihnen imputierten Auffassung der

Ein fast völliges Schweigen schließlich beobachten die Quellen über das Schicksal des Vermögens einer aufgelösten Korporation. Sie sprechen keineswegs den später in ihnen gefundenen Satz aus, daß eine Vertheilung des Vermögens unter die gewesenen Glieder stattfinden solle oder dürfe<sup>190</sup>).

*universitas* stehen geblieben waren und wie entschieden sie sich vielmehr der Auffassung von Savigny, Puchta u. s. w. genähert hatten. — Wenn die Worte „cum stet nomen universitatis“ von Vielen auf den konkreten Verbandsnamen (Stadtname, Vereinsfirma u. s. w.) bezogen werden, so liegt doch die Deutung auf den abstrakten Namen „universitas“ näher, wobei dann mit „nomen“ zugleich der im Wort ausgedrückte Begriff bezeichnet wird. Jedenfalls darf man nicht mit Pernice übersehen „so lange der Name der Gesellschaft dauert“; denn unmöglich kann mit „cum“ zuerst ein Grund und dann in demselben Satze eine einschränkende Modalität aufgestellt sein. Wenig gelungen scheint mir auch der Deutungsversuch von Cohn S. 16—18. Er will aus dieser Stelle folgern, *universitas* bedeute stets technisch eine *respublica*, in specie eine Gemeinde. Denn das stet nomen *universitatis* könne nichts Andres heißen, als daß der Appellativname fortbauere: einen solchen aber hätten regelmäßig nur die Gemeinden geführt, während die Vereine größtentheils unbenannt gewesen seien. Nun ist es aber zunächst höchst unwahrscheinlich, daß irgendwelche Vereine, die überhaupt als Rechtssubjekte auftraten, namenlos waren: denn wie soll man sich dann ein „nomine“ derselben „agere“ denken? Und sodann ist es eine *petitio principii*, wenn Cohn behauptet, die Römer hätten nicht meinen können, es bestehe der Begriff der *universitas* fort, weil sie damit, da *universitas* „Gesamtheit“ und also eine Vielheit bedeute, etwas Begriffswidriges gesagt hätten. Denn behauptet wird ja eben, das Wort *universitas* habe in der Rechtssprache zuletzt seinen ursprünglichen Gehalt so verlohren, daß es für die abstrakte Einheit ohne Rücksicht auf ihr Substrat gebraucht werden konnte. Ist es ja doch auch sonst nichts Seltenes, daß ein Wort in seiner technischen Ausprägung Fälle mitumfaßt, die zum ursprünglichen Wortgehalt nicht mehr passen. Oder hätten die Römer auch Begriffswidriges gesagt, wenn sie die von Cohn supponirte Stadt noch „*civitas*“ nannten, obwohl keine „Bürgerchaft“ mehr da war? Und sprechen nicht moderne Gesetze im gleichen Falle noch von inner „Gemeinde“? — Die Frage, ob gewisse Korporationen als solche auch ohne alle Mitglieder fortbestehen können, hat erst das Mittelalter aufgeworfen; es läßt sich höchstens sagen, daß die Quellen der Bejahung kein Hinderniß bieten; vgl. Savigny II 280, Puchta § 28, Arndts § 45, Windscheid § 61 R. 3.

<sup>190</sup>) Diesen Satz fand die ältere Theorie in l. 3 pr. D. 47, 22: *collegia si qua fuerint illicita, mandatis et constitutionibus et senatusconsultis dissolvuntur: sed permittitur eis, cum dissolvuntur, pecunias communes, si quas habent, dividere pecuniamque inter se partiri*; vgl. noch Göschen Vorl. § 65, Raurenbrecher Priv. R. § 160. In neuerer Zeit dagegen wurde man so ziemlich einig, daß hier von unkonfessionirten Vereinen die Rede ist, welche keine Persönlichkeit haben; vgl. Savigny 257, Puchta 74, Pfeifer 107, v. Bangerow § 56, Unger krit. Ueb. VI 178, Arndts § 45 Anm. 6, Windscheid § 62 R. 2, im Wesentlichen auch Pernice 202—203 (ungenehmigte religiöse Vereine, deren





Betracht. Entweder die Korporation hörte mit dem völligen Fortfall ihres Substrats von selbst auf: dann erschien es wohl als selbstverständlich, daß ihr Gut nach Analogie des *bonum vacans* an den Fiskus fiel<sup>191)</sup>. Oder aber die Beendigung wurde, mochte die Initiative dazu vom Staat selbst oder von den Gliedern ausgegangen sein, durch ein formelles staatliches Aufhebungsdekret ausgesprochen: dann traf wohl dieses Dekret stets zugleich Verfügung über das vorhandene Vermögen, wobei bald ein etwa gefasster Korporationsbeschluß über Vertheilung oder sonstige Verwendung sanktionirt, bald aber eine gewiß nicht seltene Konfiskation angeordnet wurde<sup>192)</sup>. So war zur Formulirung genereller Regeln ein Anlaß nicht vorhanden. Das Schweigen der Quellen aber ermöglichte hier, wie in so vielen anderen Punkten die, veralteten Auffassungen der späteren Theorien, welche gerade von solchen Lücken aus zum Theil ein mit den Grundgedanken des Corpus juris in offenen Widerspruch tretendes Gedanken-system aufführten.

191) Vgl. Perntke 308. Die Bedenken von Böhlau, — „erbloses Gut“ ist doch nur solches Gut, das im abstracto des Erbgangs fähig, in concreto ohne Erben set, dagegen nicht das überhaupt des Erbgangs unfähige Gut der juristischen Person; so wenig wie die von einem in der Wildniß lebenden Vogel „hinterlassenen“ Eier (S. 47 ff.). — Werbekönte Kömmerl schwerlich von der analogen Anwendung des Begriffes „bonum vacans“ in einem Falle abgehalten haben, in dem sie schon nicht nur von einer „persona“, sondern auch vom *desinere „quasi mortis“* sprachen.

192) Perntke 309. Ueber einen Fall der Konfiskation i. J. 415 vgl. c. 20 C. Th. de pag. 16, 10.

## Zweites Kapitel.

### Die mittelalterliche Staats- und Korporationslehre.

#### § 7. Die Korporationstheorie der Glossatoren.

**Schriftenverzeichnis.** Unter Zugrundelegung der litterärhistorischen Angaben von v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd. IV u. V S. 1—352 (2. Aufl. 1850), und hinsichtlich der Prozeßschriften auch von v. Bethmann-Hollweg, der germanisch-romanische Civilprozeß im Mittelalter, Bd. III, Bonn 1874, — sind zu diesem § die folgenden in den Noten abgeführt citirten Ausgaben der Schriften der Glossatoren benützt:

**Glossa ordinaria**, zusammengestellt von Accursius (1182—1258), in der Ausgabe des Corpus juris civilis Venetiis apud Juntas 1606, Vol. I—V; bei zweifelhaften Stellen (vgl. v. Savigny Kap. 42 a. E.) unter Vergleichung älterer Ausgaben (Dig. vetus Venet. apud Jenson und Venet. apud de Tortis 1494; Infortiatum Venet. 1477 ex off. Jacobi Galici ex Rubeorum familia; Dig. novum Venet. 1477 bei Nicol. Jenson; Institutiones Basil. 1476 b. Mich. Wensler; Codicis libri IX priores 1487 ebenda; Auth. Coll., tres libri u. libri feud. 1478 ebenda). — Ueber die Verfasser der einzelnen Glossen und ihrer Siglen vgl. v. Savigny a. a. O. Außer dem Begründer der Schule, Irnerius (um 1100), und den vier Doctoren Bulgarus, Martinus, Jacobus und Hugo (um die Mitte des 12. Jahrh.), treten in unserer Lehre vornehmlich die nachher aufzuführenden Glossatoren hervor, von denen auch Einzelschriften benützt sind; überdies namentlich Albericus de Porta Ravennate (in Urkunden 1165—1194 erwähnt) und Aldricus (gleichzeitig); außerdem natürlich Accursius selbst. — Die Glosse des Accursius zu den libri feudorum gibt fast nur die etwas ältere Glosse des Jacobus Columbi wieder, welche sich in Antonius Minuccius, de feudis libri sex, ed. Schilter Argentor. 1695, findet.

**Dissensiones Dominorum sive controversiae veterum juris Romani Interpretum qui Glossatores vocantur**, ed. Haenel Lips. 1834. Darin die vier Kontroversensammlungen: Vetus Collectio; Sammlung des Rogerius; Codicis Chisiani collectio; Sammlung des Hugolinus.

**Casus zum Digestum vetus, Infortiatum und Codex von Vivianus Tuscus** (erwähnt 1259) und zum Digestum novum von Franciscus Accursius (1225—1293) in der angef. Ausgabe des Corpus juris civilis.

**Bulgarus** († 1166), *Commentarius ad titulum Dig. de regulis juris*; Ausg. in Cujacii Opera ed. Neap. 1722 Vol. VIII p. 849 und in Antonii Augustini Opera, Lucae 1766, Vol. II p. 411.

**Idem de judiciis** (vor 1148), bei Wunderlich, *Anecdota quae processum civilem spectant*, Gott. 1841.

**Rogerius** (um 1160 schon berühmt), *de praescriptionibus*, im *Tractatus Universi Juris* (Tr. U. J.), Venet. 1584, XVII 48. — (Vgl. *Dissensiones dominorum*).

**Placentinus** († 1192), *de varietate actionum* (vor 1180), Mog. 1530.

**Idem**, in *Codicis . . libros IX . . Summa*, Mog. 1536 (älteste Summa außer der nur handschriftlich vorhandenen Summa des Rogerius).

**Idem**, in *summam Institutionum . . nunc primum in lucem aediti libri IV*, Mog. 1535.

**Idem**, *Summa zu den tres libri (posteriores Codicis) bis zu tit. 10, 38*; in *Summa aurea* (vgl. unter Azo) I p. 1270 sq.

**Johannes Bassianus** (Ende des 12. Jahrh.), *Summa Collectionis Authenticarum*; in *Summa aurea* (vgl. unter Azo) II p. 236 ff.

**Pilius** († nach 1207), *Quaestiones*; in *Selectae quaestiones juris variae vere aureae*, Coloniae 1570, fol. 1 sq.

**Idem**, *Summa zu den tres libri von tit. 10, 38 bis tit. 11, 61*; in *Summa aurea* (vgl. unter Azo) I p. 1307 sq.

**Idem**, *de ordine judiciorum* (geschr. nach 1198), ed. F. Bergmann, Gott. 1842. **Azo** († nach 1230), *Summa aurea*, (Genevae) in off. Franc. Fabri Lugdunensis et Jacobi Stoer, 1596; darin ist von ihm die *Summa zum Codex* I p. 1 sq. und die *Summa zu den Institutionen* II p. 1 sq. — Seine *Lectura in Codicem* war mir nicht zugänglich.

**Hugolinus Presbyteri** († nach 1233), *Summa Digestorum*, in *Summa aurea* (vgl. unter Azo) II p. 129 sq.

**Jacobus de Ardizone** (Schüler von Azo und Hugolinus, erste Hälfte des 13. Jahrh.), *Summa tit. Cod. de decurionibus*, in *Summa aurea* (vgl. unter Azo) p. 1281—1305. — *Summa feudorum*, in Tr. U. J. XI, 1 p. 225.

**Bagarottus** (erwähnt 1200 u. 1202, † bald nach 1242 in hohem Alter), *de exceptionibus dilatoriis* (beginnend „Precibus et instantia“), in Tr. U. J. III, 2 p. 128.

**Idem**, *de reprobatione testium*, ib. IV p. 298.

**Roffredus Epiphanius Beneventanus** († 1250), *Libelli juris civilis, Libelli juris canonici und Quaestiones Sabbathinae*, sämtl. in der Ausg. „Solennis atque aureus tractatus libellorum Domini Roffredi beneventani“, Argent. 1502; die *Quaestiones* auch in den unter Pilius angef. *Selectae quaestiones* fol. 164 sq.

**Schriften de ordine judiciorum** (außer den schon angeführten von Bulgarus und Pilius):

*Incerti Auctoris ordo iudiciorum* sive *Ulpianus de edendo*, gedr. bald nach 1150, ed. Haenel Lips. 1835.

*Ordo iudiciarius* 1130—1151, ed. Guntmann in krit. Ueberschau II 17—21.

*Incerti auctoris ordo iudiciarius, pars summae legum et tractatus de praescriptione*. Nach einer Schenker und Wiener Handschrift herausg. u. bearbeitet von G. Gröb, Innsbruck 1870.

*Ordo iudiciarius Codicis Bambergensis* (1151—1165), ed. Schulte, Sitzungsberichte der Wiener Akademie Bd. 70 S. 285 ff.

*Magistri Ricardi Anglici ordo iudiciarius* (um 1190), ed. per Car. Witte, Halis 1853.

Otto Papiensis. *Summa de ordine iudiciorum* (nach 1181), unter dem Titel „*Othonis Practica*. Venet. 1567“.

*Ordo iudiciarius* mit Commentar von Barth. Brunatius, in eodem libro.

*De expediendis judiciis* (Ende des 12. Jahrh.), bei Placentinus de varietate actionum. Mog. 1530, als lib. IV.

Tancredus († bald nach 1234). *Ordo iudiciarius* (gegen 1214), bei F. Bergmann, Pillii, Tancredi, Gratiae libri de iudiciorum ordine, Gott. 1842, p. 87 sq.

Gratia Aretinus, de ordine iudiciorum (nach 1234), ib. p. 319 sq.

I. Das im Corpus juris civilis niedergelegte Material war es, dessen Auslegung durch die in Italien anblühende Rechtswissenschaft zuerst im Mittelalter theoretische Reflexionen über das rechtliche Wesen der Verbände hervorrief. Damit aber entstand eine gelehrte Korporationstheorie.

Das Fundament derselben legten die civilistischen Glossatoren. Die uns erhaltenen römischrechtlichen Schriften der vorbologneser Zeit zeigen ebenso wenig, wie die Schriften der langobardischen Rechtschule<sup>1)</sup>, auch nur den

<sup>1)</sup> In den Formulae, der Expositio und den Glossae zum Liber Papiensis werden ebenso wie in den commentirten Gesetzen der langobardischen, fränkischen und deutschen Herrscher die Ausdrücke „ecclesia“, „monasterium“, „xenodochium“ und „loci saactorum“ (vgl. bes. zu Liutpr. 72 [73]) zur Bezeichnung der kirchlichen Rechtsobjekte gebraucht, ohne daß dabei der Begriff der juristischen Person irgend wie entwickelt würde; wenn die „curtis regia“, das „palatium“, das „publicum“ und in den Gesetzen seit Karl d. Gr. der „fiscus“ mitunter als Subjekt erscheint, so wird dabei so wenig in den Erklärungen wie in den Quellen an eine Trennung der Staatspersönlichkeit von der Persönlichkeit des Königs oder Kaisers gedacht; die „provincia“ (vgl. bes. Expos. zu Rothar. 3), die „civitas“, das „castrum“ be-  
 gegnen ebenso wie „comitatus“, „iudiciaria“, „pagus“, „vicus“ u. s. w. nur in der Bedeutung räumlicher Gebiete (dagegen als handelnd in Form. zu Liutpr. 34 [35] die „homines de civitate R.“); vgl. Liber Legis Langobardorum Papiensis dictus edente A. Boretio M. G. L. V 290 sq. Gleiches gilt von der Summa legis Langobardorum ed. Anschütz Hal. 1870 (z. B. I tit. 12: omnes res ejus ad palatium deveniant; componat . . in palatio). Ebenso aber verhalten

leisesten Ansatze zu einer Korporationstheorie<sup>2)</sup>. Die Glossatoren dagegen

sich in diesem Punkt die Lombarda-Commentare des Aripbrand und Albertus, ed. Anschütz, Heid. 1855 (*fiscus* neben *rex*, *ecclesia* u. *monasterium* als Subjekte, sonst nichts).

<sup>2)</sup> Die von Gitting, juristische Schriften des früheren Mittelalters, Halle 1876, edirten Stücke sind doch im Grunde nur dürftige und nach traditioneller Schablone gefertigte Quellenauszüge, in denen die Anfänge einer neuen Rechtswissenschaft weit weniger als in den Arbeiten der langobardischen Schule gefunden werden können. Selbständige theoretische Erörterungen kommen nicht vor. Was insbesondere die Lehre von den juristischen Personen angeht, so werden Privilegien (insbesondere bezüglich der Verjährung) den „*ecclesiae* et *loci religiosi*“ oder „*venerabilia loca*“ zugeschrieben (p. 181 § 37, p. 165 § 102, p. 169 § 32, p. 202 § 58); *xenodochium*, *orphanotrophium* u. s. w. werden als „*domus*“ oder „*locus*“ definiert (p. 203 § 59); „*oeconomus*“ als „*cui res ecclesiastica gubernanda traditur*“ (p. 199 § 51); der „*fiscus*“ als „*regius sacculus*“ und „*per translationem* . . . *omne dominium regiae majestatis*“, und ähnlich das „*aerarium*“ als Kasse (p. 200 § 53; vgl. 185 § 10: *res fisci* que sunt *res regis*). Das ist Alles. — In Petri *Exceptiones Legum Romanorum* ed. v. Savigny Gesch. des R. R. II 321 ff. ist davon die Rede, daß das Eigenthum der Mönche „in *dominio monasterii*“ oder „*sub jure et proprietate monasterii*“ fällt, und daß die *ecclesia* ein Recht auf den späteren Erwerb des Bischofs und ähnlich jeder *locus venerabilis* auf den seines administrator hat (I c. 24 bis 26); es wird von den Befugnissen des *procurator loci venerabilis* bei Deterioration der *res loci venerabilis*, *ecclesiae vel hospitalis* gehandelt (I c. 60); es wird gesagt, daß bei der *donatio ad ecclesiam* das Eigenthum *alicui ecclesiae* vel *alicui venerabili loco* ohne Tradition erworben wird (I c. 61); es werden die Veräußerungsverbote für *res ecclesiarum* und die Ausnahmen erwähnt (I c. 65). — Die Turiner Institutionenglosse bei Savigny a. a. O. S. 429 ff. bringt nichts hierher Gehöriges. — Etwas selbständiger ist der *Brachylogus*; vgl. *Corpus legum sive Brachylogus juris civilis*, ed. C. Böcking, Berol. 1829. Doch enthält auch er nichts von einer Korporationstheorie. Er wiederholt nur die römischen Definitionen von *res publicae* und *res universitatis* (II, 1 § 10 und 12), behandelt die „*venerabiles domus*“ und den „*fiscus*“ stillschweigend als Rechtssubjekte (Veräußerungsbeschränkungen II, 1 § 5, Verjährungsprivilegien II, 11 § 1, angebliche Befreiung von der Insignation der Schenkungen für *venerabiles domus* II, 13 § 11), und sagt, daß „*hereditas personae vicem teneat*“ (II, 1 § 14). Dagegen wandelt er z. B. in der Definition des *jus publicum* das „*rei Romanae*“ in „*Reipublicae*“ (I, 1 § 7); trägt in die Erzählung von dem Ubergange der gesetzgebenden Gewalt auf den Senat die Vorstellung einer Volksübertragung hinein (I, 2 § 7: *nam cum ita auctus esset populus, ut facile in unum convenire non posset legis faciendae causa, omne imperium condendarum legum traditum est a populo senatui*); spricht von „*jurisdictio*“ *mera* und *mixta*, jenachdem sie mit *Blutbann* verbunden ist (IV, 5 § 5). Uebrigens dürfte der *Brachylogus* mit Gitting, über die Heimath und das Alter des *Brachylogus*, Berliu und Leipzig. 1880, nach Orléans, aber eher in das 12. als in das Ende des 11.

wurden durch die eingehende wissenschaftliche Beschäftigung mit den Quellen notwendig dazu geführt, die von den Römern selbst über das rechtliche Wesen der Verbände bereits geäußerten theoretischen Erwägungen von Neuem anzustellen. Und noch mehr! Indem sie die wieder entdeckten Gedanken eines verschwundenen Zeitalters zum Gegenstande ihres eignen Denkens machten, stellten sie hier wie überall die moderne Rechtswissenschaft von vornherein mit dem Keim eines spekulativen Elementes aus, wie dasselbe der römischen Jurisprudenz noch fremd war. Sie zuerst warfen bei den einzelnen Rechtsinstituten Fragen auf, welche den Anfang der uns heute so geläufigen Frage nach der „rechtlichen Natur“ und dem „Wesen der Sache“ enthalten. So stellten sie auch im Korporationsrecht die fundamentale Frage, ob und inwiefern die universitas mit der Summe der Glieder, das Ganze mit dem Inbegriff der Theile essentiell identisch sei oder nicht. Eine Fragestellung, die den Keim aller künftigen spekulativen Erörterungen über die Natur der Verbandssubjektivität barg.

Doch brachten es die Glossatoren und ihre nächsten Nachfolger über die Anfänge einer Korporationslehre nicht hinaus. Ihren dogmatischen Ausbau und ihre bis heute fortwirkende Zuspitzung empfing diese Lehre erst um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts, und zwar, wie wir sehen werden, unter entscheidender Mitwirkung der Kanonisten.

In doppelter Hinsicht aber blieb für die gesammte mittelalterliche Korporationslehre das schon in diesem Vorbereitungsstadium von den civilistischen Glossatoren gelegte Fundament bestimmend.

Einerseits waren es die Glossatoren, welche die römischen Rechtsanschauungen über Verbände zuerst in bedeutendem Umfange in das mittel-

---

Jahrh. zu setzen sein. — Ganz anders liegt die Sache in den Glossen zum *Brachylogus*; vgl. die Zusammenstellung bei Böcking a. a. D. Unter diesen Glossen, deren allmähliche Entstehung Gitting a. a. D. S. 10 ff. zugibt, befinden sich viele, die sicherlich erst der Zeit der Postglossatoren angehören. So die Glosse p. 210 zu *res universitatis*: *Quia licet omnes possint dicere „nostrum est“, nullus tamen potest dicere „meum est“*; und die Glosse p. 212 zu 44, 5: *i. e. venerabiles domus vel fiscus personae dicuntur, quia vicem personae in acquisitionibus tenent, sicut de hereditate dictum est*. Solche Aussprüche werden uns erst bei den Postglossatoren, hier aber häufig, begegnen. Ähnliches gilt von der Erörterung der Eigenthumsfrage an *res publicae*, wobei sogar der Begriff des „*jus gentium secundarium*“ im Sinne der scholastischen Rechtsphilosophie entfaltet wird (Glosse p. 209 zu 31, 10); von der Unterscheidung der *res publicae* und *res universitatis* als *publicae juris gentium* und *publicae juris civilis* (Glossen p. 209 zu 31, 8 u. 31, 9); von der Definition von *magistratus* als „*quicumque propriam jurisdictionem habet*“ (Glosse p. 201 zu 3, 14); von dem Satz „*Fiscus est Romana res publica*“ (p. 206 zu 14, 11); von der Korrektur *merum imperium* statt *mera jurisdictionis* (p. 280 zu 133, 2) u. s. w.

alterliche Denken hinüberleiteten. Denn sie schlossen sich so eng wie möglich und weit enger als ihre Nachfolger an den Wortlaut der Quellen an, ohne da, wo sie einen unzweideutigen Ausdruck derselben vor sich hatten oder zu haben glaubten, auf das abweichende Rechtsleben ihrer Zeit Rücksicht zu nehmen. Sie mußten daher insoweit, als sie die Quellen richtig verstanden, nothwendig römische Rechtsgedanken zu neuem, obschon zunächst vielfach nur wissenschaftlichem Leben erwecken.

Andererseits aber trugen schon sie eine Fülle mittelalterlich-germanischer Elemente in die Korporationslehre hinein. Denn mehr als auf irgend einem andern Gebiet entzog sich gerade hier das ohnehin schwierige und lückenhafte Quellenmaterial ihrem vollen Verständniß. Das die zerstreuten Aussprüche verbindende Princip blieb ihnen verhüllt, der historische Zusammenhang entgieng ihnen, die tatsächlichen Grundlagen der römischen Abstraktionen waren ihnen fremd. Schlechthin unfassbar mußte ihnen vor Allem die für die römische Auffassung fundamentale Unterscheidung zwischen publicistischer Rechtssubjektivität und privatrechtlicher Persönlichkeit sein. Vielfach daher wurden sie zu auffallenden Um- und Mißdeutungen und zu gewagten Ergänzungen gedrängt. Wo immer aber sie in derartiger unfreiwilliger Selbständigkeit verfahren, legten sie die Anschauungsweise des frühern, in seinem Kern germanischen Mittelalters, dessen Kinder auch sie waren, in die Quellen hinein. Das langobardische Recht und namentlich das langobardische Lehnrecht, die italienischen Statuten, die kirchlichen Satzungen und einzelne Gesetze deutscher Kaiser übermittelten ihnen eine Fülle von positivem germanischem Rechtsstoff, der sich oft genug in ihr System eindrängte. Mehr aber noch ward die gedankliche Form, in welche sie den römischen Rechtsstoff gossen, durch die gesammte geistige Atmosphäre des italienischen Mittelalters und durch die tatsächliche Gestaltung des sie umgebenden Staats- und Rechtslebens beeinflusst. Es bedarf keiner nähern Ausführung, daß gerade in Bezug auf das Gesamtgepräge der politischen Anschauungen und Gestaltungen, von denen das Korporationsrecht sich nicht lösen läßt, in Italien zur Zeit der Glossatoren germanisches Wesen überwog. So wird es begreiflich, daß in ihrer Korporationslehre germanische Rechtsgedanken sich breit entfalten.

Die so verbundenen antik-römischen und mittelalterlich-germanischen Elemente aber liegen in ihrer Doktrin ziemlich unvermittelt und unvereschmolzen nebeneinander. Damit war von vornherein in die Korporationslehre ein innerer Zwiespalt hineingepflanzt, den dieselbe niemals wieder ganz überwunden hat. Unjüngliche Verwirrung und mannigfache Unklarheit sind aus dem Widerspruch der schon an der Schwelle mit einander ringenden Grundauffassungen erwachsen. Aber dieser Widerspruch war zugleich das treibende Ferment einer reichen gedanklichen Entwicklung.

Die Glossatoren selbst wurden sich des Gegensatzes zwischen den divergirenden Grundauffassungen, mit denen sie operirten, nicht vollkommen





ein bloßes Gemeinschafts- oder Gesellschaftsverhältniß unter Mehreren auflösen läßt, wird den Glossatoren von den Quellen nicht zur Verfügung gestellt und ist von ihnen niemals ausgeprägt worden.

Die Glossatoren subsumiren daher jede als Subjekt öffentlicher und privater Rechte auftretende Verbandseinheit, einschließlich der Kirche und des Staats, unter den Einen Korporationsbegriff, für den sie am liebsten das Wort „universitas“, oft aber auch die Ausdrücke „corpus“, „collegium“ und selbst „societas“ in gleich umfassendem Sinne brauchen<sup>3)</sup>. Allerdings machen sie den Versuch, eine festere Terminologie zu begründen. So wollen sie, während sie die allgemeine Bedeutung des Namens „universitas“ hervorheben, unter „collegium“ nur einen Verein von „simul cohabitantes“, unter „societas“ einen Verein von „non cohabitantes“, unter „corpus“ jeden dieser beiden Fälle verstanden wissen<sup>4)</sup>. Allein diese willkürliche Unterscheidung, deren juristische Bedeutungslosigkeit schon Baldus bemerkt hat<sup>5)</sup>, führen sie selbst keineswegs durch.

Die aus dieser Zeit erhaltenen Definitionen des Korporationsbegriffs sind denn auch so allgemein gehalten, daß sie auf jeden organisierten menschlichen Verband passen. Die Glossa ordinaria enthält keine Definition. Dagegen erlangten die später dem Azo zugeschriebenen Definitionen des Pillius (Summa zu Cod. 11, 17 Nr. 1) und des Hugolinus (Summa zu Dig. 3, 4 Nr. 1) großes Ansehen. Pillius aber sagt: „collegium est personarum plurium in corpus unum quasi conjunctio vel collectio: quod generali sermone universitas appellatur, corpus quoque, vulgariter apud nos consortium vel schola“. Und noch allgemeiner lautet die Definition des Hugolinus, welcher, indem er Sachgesamtheiten und Personengesamtheiten zusammenfaßt, unter Berufung auf l. 30 D. 41, 3 definiert: „universitas est plurium corporum collectio inter se distantium, uno nomine specialiter eis deputato“. Die Worte „plurium collectio“ setze er, um den Unterschied von dem aus Theilen bestehenden individuum (wie bos vel Socrates) zu bezeichnen; die Worte „inter se distantium“, um das „totum integrale“, die zusammengesetzte Sache (wie armarium vel caruca), auszuschließen; die Worte „specialiter eis deputato“, um anzudeuten,

<sup>3)</sup> Vgl. Gl. ord. zu l. 1 § 1 D. 3, 4 v. „aliorum“; zu l. 7 § 2 eod. v. „nomen universitatis“; zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium“; Azo Summa Cod. 7, 9 nr. 1; Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 1; Pillius Summa Cod. 11, 17 nr. 1: collegium . . . quod generali sermone universitas appellatur, corpus quoque vulgariter apud nos, consortium vel schola“.

<sup>4)</sup> Vgl. die drei ersten Gl. zu l. 1 pr. D. h. t.; Gl. zu l. 1 pr. D. 47, 22; Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 2 (wo aber als erste Gattung der universitas der „populus“ ohne nähere Definition vorangestellt wird).

<sup>5)</sup> Baldus zu l. 1 pr. D. h. t. nr. 2: er kümmerte sich wenig um die von der Glosse angenommene Namensverschiedenheit; denn es sei „idem juris“.

daß der bloße Gattungsname (wie „homo“) keine universitas ausdrückt. Als Unterart dieser universitas betrachtet er dann die „universitas rationalis“, von der allein der Digestentitel trotz des Rubrikwortes „cujusque“ handle. Korporation ist ihm also jeder menschliche Verband, der durch das äußere Merkmal eines speciellen Vereinsnamens als besondere Wesenheit gekennzeichnet wird.

Diesem Gattungsbegriff unterstellte man nun nicht nur sämtliche damals vorhandenen Gemeinde- und Genossenschaftsbildungen, sondern verwandte ihn gleichzeitig für solche Bildungen, die wir heute als Anstalten oder Stiftungen der Korporation gegenüberstellen würden. Man folgte hierin dem Vorbilde der Quellen. Allein man machte in ganz anderer Weise, als dies im spätrömischen Recht mit seinem veranstaltlichten Korporationsbegriff geschehen war, überall mit der Durchführung des korporativen Gedankens Ernst. Man bezeichnete nicht nur, sondern behandelte auch sämtliche weltliche und kirchliche Verbandseinheiten als „universitates“. Und man konnte dies, weil ja in der That das korporative Element bei den weltlichen Verbandseinheiten jener Zeit niemals ganz fehlte und bei den kirchlichen Verbandseinheiten wenigstens der Regel nach vorhanden war.

Vor Allem daher subsumirte man die Kirche, insoweit sie als Rechtssubjekt zur Sprache kam, unter den Korporationsbegriff. Man stellte fest, daß das Wort „ecclesia“ viele Bedeutungen habe; insbesondere seien die drei Bedeutungen der allgemeinen, der räumlichen und der partikulären Kirche auseinanderzuhalten<sup>6)</sup>. Die „ecclesia universalis“ faßte man als eine mit Privilegien und Rechten ausgerüstete „universitas“ auf<sup>7)</sup>, hatte indeß zu genauerer Erörterung ihres Wesens keinen Anlaß, da man nicht ihr, sondern den Einzelkirchen das Eigenthum am Kirchengut und damit eine zugleich dem Civilrecht angehörige Rechtssubjektivität beilegte<sup>8)</sup>. Bezüglich der Einzelkirchen aber dauert zwar nicht nur der Sprachgebrauch fort, welcher den „locus pius“ oder „locus religiosus“ als Subjekt einführt<sup>9)</sup>, sondern es

<sup>6)</sup> Placentinus, Summa Cod. 1, 2 p. 3—4; Azo, Summa Cod. 1, 2 nr. 1—15.

<sup>7)</sup> Placentinus l. c. p. 3: „congregatio omnium fidelium ut rationalium“. Azo l. c. nr. 4: „collectio omnium fidelium“. Als Privilegien und Rechte der „ecclesia“ in diesem Sinn werden dann von Beiden die allgemeinen kirchlichen Freiheiten und Vollmachten aufgezählt.

<sup>8)</sup> Placentinus l. c. p. 2. Azo l. c. nr. 6 sq. Gl. zu l. 1 C. 1, 2 v. „concilio“.

<sup>9)</sup> Rogerius de praescript. c. 3 nr. 9: „contra venerabilem locum“. Placentinus de var. act. I t. 8 p. 24: ut pensionem solvat infra triennium privato, infra biennium loco religioso. Pillius Qu. 133: Erörterung, ob dominium utile acquiratur ex solo contractu facto loco pio seu religioso? Dazu oben N. 2.

wird in vollem Ernst der Versuch einer Konstruktion der kirchlichen Rechtssubjektivität im Sinne einer Sachpersonifikation unternommen. Denn es wird von einem „archiepiscopus Moyses“ berichtet, welcher die Ansicht entwickelt habe, daß „ecclesia“ stets der „locus consecratus et parietibus circumdatus“ sei, daß die Kirche in diesem räumlichen Verstande Eigentum und Besitz habe („quod ipse locus possideat“), und daß deshalb namentlich auch nach dem gänzlichen Fortfall der klerikalen Genossenschaft das Vermögen durch die Mauern festgehalten werde („quod parietes possessionem retineant“), indem in Wahrheit „etiam durante collegio parietes possideant“. Und die Glosse meint, es ließe sich für Moyses anführen, daß ja in der That in den Quellen die „ecclesia“ meist als Kirchengebäude verstanden und doch zugleich als berechtigt, besitzend und vindicierend eingeführt werde<sup>10)</sup>. Allein diese Auffassung, welche vergeistigt zu einem reinen Anstaltsbegriff hätte leiten müssen, konnte gleichwohl nicht durchbringen und wurde sogar von Vielen als absurd verworfen<sup>11)</sup>. Die herrschende Meinung vielmehr schrieb zwar ebenfalls der Kirche im räumlichen Sinn Privilegien und Rechte zu, rechnete aber dahin lediglich die besondern Vorrechte der geweihten Stätte als solcher, wie das Asylrecht u. s. w.<sup>12)</sup>. So griff man, da die auch in der Glosse auftauchende Idee eines Eigentums Gottes am Kirchengut<sup>13)</sup> und die Volksanschauung von einem Eigentum des speciellen Kirchenheiligen<sup>14)</sup> der juristischen Betrachtung nicht genügten, zu einer dritten Bedeutung von „ecclesia“, welche regelmäßig verstanden werden müsse, wo von der Kirche als Rechtssubjekt die Rede sei. Dies sei die Bedeutung von ecclesia im Sinne des lokalen Verbandes. Einen solchen aber konnte man bei der damaligen Verfassung naturgemäß nicht in der Gemeinde, sondern lediglich in der kleri-

<sup>10)</sup> Vgl. Azo l. c. nr. 3; Gl. zu l. 7 § ult. D. h. t. v. „nomen universalitatis“, wo es am Schluß heißt: posset tamen pro Moyse allegari, quod plerumque dicitur ecclesia ipse locus parietibus circumdatus et consecratus: et alia dicitur ecclesia jus habere et possidere et vindicare . . . Unde videtur, quod talis locus sive parietes possideant etiam durante collegio, et vindicent per praelatos tanquam quilibet privatus per procuratorem vel colonum.

<sup>11)</sup> So schon von Azo l. c. (unter Verweisung auf nähere Ausführungen bei l. sicut § ult. D. h. t.). Auch die Gl. ord. cit. sagt: „quod durissimum est dicere et contra legem videtur“ (unter Verweisung auf l. 1 § 15 D. 47, 4).

<sup>12)</sup> Vgl. die Aufzählungen bei Placentinus l. c. p. 2 u. Azo nr. 2—3.

<sup>13)</sup> Gl. zu l. 1 pr. D. 1, 8 v. „nullius“: „sc. privati hominis . . sed Dei“; zu § 7 Inst. 2, 1 v. „nullius“.

<sup>14)</sup> Merkwürdig ist die Äußerung des Joh. Bassianus Summa Coll. Auth. 9, 6. Er führt unter den „privilegia ecclesiae“ auf, daß, während sonst einer mortua persona nichts hinterlassen werden könne, die Einsetzung der Heiligen gültig sei, „quia per gloriam sancti vivere intelliguntur, ut et dicitur de eo, qui pro Imperatore terreno moritur et ideo ipse vivit“.



haupt<sup>19)</sup>. Allein derselbe Begriff muß wohl oder übel auch da in die Lücke treten, wo die kollegiale Einrichtung fehlt oder außer Betracht bleibt. So we man das Unpassende der Subjuntion sich zu vollem Bewußtsein gebracht hat, weiß man sich schließlich gleichwohl nicht anders zu helfen, als indem man trotzdem das Korporationsrecht zur Anwendung bringt. Bezeichnend hierfür ist namentlich die Behandlung der unter den Glossatoren strittigen Frage, „an episcopus, abbas aut similes personae iuramentum calumniae ipsi subire debeant“<sup>20)</sup>. Vorausgesetzt wird offenbar ein Rechtsstreit über Bestandtheile des Kirchenguts, bezüglich deren der Prälat allein, nicht als Haupt oder unter Mitwirkung des Kollegs, auftritt, wie etwa über bischöfliches Meusalgut<sup>21)</sup>. Gestritten wird, ob der Prälat in solchem Fall sich beim Schwur vertreten lassen kann oder nicht. Das Recht, durch einen syndicus oder actor zu schwören, gilt als Vorrecht der universitas. Einige Registen daher, insbesondere Aldricus, versagten dieses Recht dem Bischof oder Abt, „quia isti non sunt universi nec universitas“ (oder wie die Glosse sagt „quia ipse nec univ. nec corpus nec coll. est“) und weil daher ihr Vertreter ein gewöhnlicher procurator ohne die Rechte des syndicus sei. Trotzdem drang die entgegengesetzte Ansicht des Johannes Baffianus, also die Anwendung des Korporationsrechts, durch. Man motivirte dies damit, daß der Prälat ja nicht für sich, sondern für die „ecclesia“ processire und hierbei einem Vormund oder sonstigen „legitimus administrator“ gleichstehe<sup>22)</sup>. Die Frage aber, was denn nun unter der vertretenen „ecclesia“ zu denken sei, blieb unbeantwortet.

Ebensowenig nahm man in der Regel auf Kirchen Rücksicht, bei denen überhaupt nur ein einziger Geistlicher angestellt ist. Nur Azo, der sich überall durch Genauigkeit auszeichnet, suchte den Kirchenbegriff weit genug zu formuliren, um solche Kirchen mit zu umfassen. Er definirt „ecclesia“ als „persona constituta ad serviendum Deo vel collectio personarum plurium ad idem destinata“. Offenbar aber bezeichnet er hiermit nur die äußere Erscheinung des idealen Rechtssubjekts und läßt die Frage nach dessen Wesen im Falle der Vertretung durch una persona ungelöst. In seinen weiteren

<sup>19)</sup> Vgl. bes. auch die Casus Viv. zu Dig. 3, 4, §. 3. B. zu l. 6 § 1 und l. 8 eod.

<sup>20)</sup> Diss. dom. Cod. Chis. § 47 b. Haenel p. 153—154 u. Hugol. § 69 ib. § 11. Gl. zu l. 6 § 3 h. t. v. „defendere“ u. zu Auth. sed hodie (b. l. 25 C. 1, 3) v. „oeconomia“. Azo Summa Cod. 2, 29 nr. 7.

<sup>21)</sup> Die Gl. zu Auth. sed hodie nimmt ausdrücklich eine Klage „nomine rei episcopalis“ an.

<sup>22)</sup> Cod. Chis. l. c.: nam hi tutores intelliguntur ecclesiarum. Hugol. l. c. fügt hinzu: ut patres in bonis filiorum et orphanotrophi in bonis orphanorum. Gl. zu l. 6 § 3 h. t.: ad instar tutoris. Azo l. c. nr. 4 verallgemeinert: quod habent legitimam administrationem.

Ausführungen setzt er denn auch so gut wie die übrigen Glossatoren regelmäßig voraus, daß die Kirche als collegium zur Erscheinung komme<sup>23)</sup>.

Auch durch die milden Stiftungen endlich wurde man zur Aufstellung eines besonderen Anstalts- oder Stiftungsbegriffs neben dem Korporationsbegriff nicht veranlaßt. Man rechnete sie einerseits als kirchliche Institute zu den „ecclesiae“<sup>24)</sup>, und subsumirte sie andererseits gleich den übrigen ecclesiae unter den Gattungsbegriff der collegia und corpora<sup>25)</sup>. Diese Rubricirung wurde hier durch die alte Vorstellung vermittelt, daß die im Hospital oder Armenhause befindlichen personae miserabiles selbst das collegium konstituirten<sup>26)</sup>.

Daß nun so die Legisten die Kirchen und kirchlichen Institute dem römischrechtlichen Korporationsbegriff unterstellten, hatte die wichtige Folge, daß umgekehrt die Kanonisten das römische Korporationsrecht in die kirchliche Lehre von den kirchlichen Instituten hineinziehen konnten. Und wenn bei einer derartigen Verschmelzung genossenschaftlicher und anstaltlicher Elemente unter den Händen der Legisten die ersteren überwogen, so war es leicht vorauszusetzen, daß unter den Händen der Kanonisten umgekehrt der anstaltliche Gedanke das Uebergewicht erlangen werde.

Nicht minder wichtig war es, daß die Glossatoren die staatlichen Bildungen ihrer Zeit größtentheils dem Korporationsbegriff und folgeweise dem römischen Korporationsrecht unterordneten. Denn den römischen Staatsbegriff wenden sie in genauem Anschluß an die Quellen lebendig auf das Reich ihrer Zeit an, das sie mit dem römischen Reich der Cäsarenzeit schlechtthin identificiren. Für alle anderen Verbände daher, und seien sie Königreiche oder unabhängige Republiken, behalten sie nur den Begriff der universitas übrig.

Allerdings hätten wohl schon die Glossatoren die später geläufige Anschauungsweise, nach welcher das Reich selbst nur die oberste und umfassendste „universitas“ ist, kaum reprobiert. Ausdrücklich aber vollziehen sie eine solche Subsumtion noch nicht. Vielmehr bleiben sie in der Theorie bei dem in den Quellen vorgefundenen unvermittelten Gegensatz zwischen dem Reich und allen

<sup>23)</sup> Azo Summa Cod. 1, 2 nr. 5, 14, 15.

<sup>24)</sup> Placentinus (Summa p. 2) erklärt die „pluralitas“ in der Titelnbrücke „de s. s. ecclesiis“ damit, daß nicht bloß von der römischen Kirche, sondern von allen Kirchen gehandelt werde, fügt dann aber hinzu: vel forte ideo titulat pluralis, quia nomine ecclesiarum etiam alia loca venerabilia piis actibus deputata significantur, ut xenodochia et his consimilia.

<sup>25)</sup> So rechnet Pillius Summa Cod. 11, 17 nr. 4 zu den collegia licita de hospitalia u. xenodochia.

<sup>26)</sup> Placentinus l. c. p. 3: hodie capit collegium decanorum, monachorum, sanctimonialium et miserabilium personarum in xenodochiis degentium; vgl. p. 7.

übrigen Verbänden stehen. Allein sie tragen nun eben in den römischen Korporationsbegriff einen Inhalt hinein, vermöge dessen derselbe befähigt wird, der Konstruktion von Gebilden zu dienen, denen von allen Merkmalen des Staats nur das Merkmal der formellen Souveränität fehlt.

Mit Strenge halten sie daran fest, daß Staat im Sinne der Quellen nur das römische Reich ist. Nur dem Kaiser vindiciren sie eine wahre staatliche Gewaltfülle, wie dieselbe aus dem Alleinbesitz des ihm einst vom *populus Romanus* übertragenen *imperium* folgt<sup>27)</sup>. Und wo sie neben dem Kaiser Senat und Volk als Träger staatlicher Rechte erwähnt finden, da wenden sie auch diese Stellen wörtlich auf den römischen Senat und das römische Volk ihrer Lage an und behandeln das mittelalterliche römische Stadtgemeinwesen als die privilegierte *respublica Romana*, als das oft geradezu mit dem Staat selbst identifizierte Haupt des Reichs<sup>28)</sup>. Neben dem Kaiser existirt für sie kein weltlicher Souverän<sup>29)</sup>, neben der *respublica Romana* keine wahre *respublica*<sup>30)</sup>. Alle anderen Inhaber öffentlicher Gewalt einschließlich der Könige und Fürsten vielmehr nehmen für sie nur die Stelle römischer Magistrate mit abgeleitetem *imperium* und ihre Länder die Stelle römischer Provinzen und Stadtgaue ein<sup>31)</sup>. Jede in sich verbundene Gesamtheit aber, welche sich als *populus*, als *civitas* oder als *respublica* im laxen Sinne darstellt, fügt sich demnach in den Rahmen einer römischen *universitas* ein<sup>32)</sup>, mag sie nun bei monarchischer Verfassung der *universitas provinciae* unter dem *praeses provinciae* verglichen oder bei republikanischer Verfassung dem römischen *municipium* gleichgestellt werden.

Allein eine wirkliche Entstaatlichung der territorialen und städtischen Verbände vollziehen die Glossatoren trotz alledem in ihrer Lehre nicht. Allzu entfernt war doch in Wirklichkeit das mittelalterliche Kaiserreich von einem wahren und ausschließlichen Staat, als daß es bei noch so intensivem Streben nach Hebung der Reichsgewalt denkbar gewesen wäre, auch nur in der Theorie die römische Vorstellung des in einer einzigen Willenssphäre konzentrirten

<sup>27)</sup> Vgl. die Gl. zu l. 9 D. 1, 3; l. 1 D. 1, 4; l. un. D. 1, 11; l. 11 C. 1, 17 v. „*solus Imperator*“. Pillius de ordine jud. II § 13; Qu. 44 u. Qu. 83. Auch Gl. zu I feud. 26 v. „*an imperatorem*“.

<sup>28)</sup> Vgl. die Stellen der vorigen Note; Gl. zu l. 5 u. l. 7 C. 6, 1 („*servus localis*“ sei nur der „*servus Romanae civitatis vel ipsius Imperii*“).

<sup>29)</sup> Nur der Papst ist gleichfalls Souverän; Pillius de ord. jud. II § 13; Tancredus ordo jud. I, 1 § 1. Vgl. auch die merkwürdige Qu. 43 des Pillius (ob gegen Rosella eine Anklage wegen Ehebruchs mit dem Papste möglich?)

<sup>30)</sup> Vgl. unten R. 35 sq.

<sup>31)</sup> Pillius l. c. II § 13 u. 21. Tancredus l. c.

<sup>32)</sup> Vgl. z. B. Gl. zu l. 1 § 1 D. h. t. v. „*aliorum*“. Azo Summa Cod. 2, 35 nr. 1 (*respublica* als „*universitas*“). Hugolinus Summa Dig. h. t. nr. 1 u. 2, wo als Art der univ. mehrmals der „*populus*“ aufgeführt wird.

öffentlichen Rechtes zu erneuern. Und unmöglich konnte man den mehr oder minder unabhängigen Territorien und städtischen Gemeinwesen, in denen ja weit mehr als im Reiche die Anfänge wahrhaft staatlicher Bildung gegeben waren, konnte man namentlich den mächtigen Städterepubliken Italiens, in deren Mitte die Glossatoren lebten, jede eigne und selbständige publicistische Rechtssubjektivität absprechen. Sollten daher die mittelalterlichen Länder und Städte als Provinzen und Municipien des römischen Rechts gelten, so zwang die Macht der Thatfachen zu einer den Quellen fremden Steigerung und Füllung dieser Begriffe. Hierzu kam es in der That. Und es kam dazu, indem sich unter den Händen der Glossatoren unwillkürlich die gesamten Grundbegriffe des römischen Staatsrechts im Sinne der mittelalterlichen Betrachtungsweise umwandelten. Die römischen Aemter nahm man als Amtsgerechtigame, die Kompetenzen als Befugnisse, das *imperium morum* und *mixtum* und die *iurisdictio* als patrimoniale oder feudale Besitzthümer ihrer Inhaber<sup>33</sup>). Ueberall trug man so in das Staatsrecht der Quellen die eigne Vorstellung hinein, nach welcher die öffentliche Gewalt den Gegenstand erworbener Rechte bildete. So empfingen die engeren Verbände oder deren Vorsteher eine Fülle publicistischer Machtrechte, welche, wenn sie auch in letzter Instanz auf höhere Verleihung zurückgeführt wurden, doch auch dem Verleiher gegenüber sich als wohl erworbenes subjektives Recht von selbständiger Bedeutung darstellen<sup>34</sup>). Ja es wurden darüber hinaus, wie sich unten zeigen wird, die inneren Körperschaftsrechte als originäre Attribute jeder Verbandswesenheit

<sup>33</sup>) Diese Auffassung tritt überall unzweideutig zu Tage und war ja schon damit gegeben, daß das gesamte Lehnrecht auch von den Romanisten als geltendes Recht anerkannt und gehandhabt wurde. Man vgl. z. B. Pillius Qu. 16: *an castro dato in feudum alicui etiam data et concessa iurisdictio videatur?*

<sup>34</sup>) Zum Belege hierfür genügt der Hinweis auf die Erörterung des Pillius in Qu. 102 über die Frage: *an Princeps, qui omnem iurisditionem castri in ecclesiam contulerat, possit postea rescriptum municipibus concedere, in eodem castro sibi eligendi rectorem?* Der König von Frankreich hatte der Kirche des h. Martin zu Tours das „castrum Turonis cum omni honore et iurisdictione, . . . excepta investitura thesaurarii et decani“ übertragen, nach dem Tode des „senior Rex“ (wohl Ludwig VII † 1180) aber hatte der „junior Rex“ (wohl Philipp II) den *municipes* das Recht verliehen, „ut sibi rectores in castro eligere haberent“. Die Kirche sucht mit der „actio negatoria“ die Ausübung solcher „iurisdictione“ durch die *municipes* zu hindern, weil die Verleihung an die letzteren als Eingriff in ihr wohl erworbenes Recht nichtig sei. Pillius fällt keine Entscheidung, erwägt aber nur die Frage, ob wirklich ein Eingriff in das zuerst verliehene Recht vorliegt. Daß er sich auf die Seite des Stiftes neigt, beweist die Schlussscheidung, nach welcher die *Canonici* den König selbst in dieser Sache als „iudex suspectus“ refusiren können. — Vgl. auch Pillius Qu. 42 (*Princeps und Stadt*) u. 107, sowie Qu. 84, 124 u. 140 (Entscheidungen über Rechte der Kirchengewalt).



betrachtet. Damit aber wurde die *universitas* zu einem in sich geschlossenen Körper, der schon seinem Begriff nach den Kern eines öffentlichen Gemeinwesens enthielt und je nach Umständen den gesamten Inhalt des Staats in sich aufzunehmen befähigt war.

Allerdings gestehen die Glossatoren den Namen des öffentlichen Gemeinwesens den engeren Verbänden im Princip nicht zu. Sie behaupten, indem sie an den betreffenden Quellenausprüchen haften, daß „eigentlich“ nur auf das Reich und die Stadt Rom die Begriffe „*res publica*“, „*jus publicum*“, „*bona publica*“ anwendbar, alle anderen Gemeinheiten „*loco privatorum*“ seien<sup>35)</sup>. Und sie halten zugleich die fortwährende Geltung des inneren und äußeren Provinzial- und Municipalrechts der Justinianischen Zeit theoretisch aufrecht, weshalb sie namentlich den Städten an sich nur die Bedeutung römischer Municipien beilegen<sup>36)</sup>, die damit unvereinbare Selbständigkeit der italienischen Städte aber großentheils für Ujurpation erklären<sup>37)</sup>. Allein zunächst erblicken sie durchweg in allen denjenigen Kompetenzen, welche nach der römischen Verwaltungsordnung irgendwie mit der Provinzial- oder Municipalverwaltung ständig verknüpft sind, ein für allemal verliehene und somit wohl-erworbene Rechte solcher Verbände, welche für sie eben die Stelle der Provinzen oder Municipien einnehmen (unten N. 86—88). Sodann gestehen sie die Möglichkeit einer Erweiterung der so konstituirten normalen Machtphäre durch specielle kaiserliche Privilegien oder sonstige legitime Rechtstitel zu, aus denen sie natürlich wieder erworbene Rechte fließen lassen<sup>38)</sup>. Und endlich vindiciren sie jeder *universitas* als solcher, sobald sie nur überhaupt anerkannt ist, auf Grund mißverständener Stellen Autonomie, Jurisdiction, Vorsteherwahl und andere Selbstverwaltungsrechte<sup>39)</sup>. Der Sache nach erheben sie daher die dem Reich eingeordneten engeren Verbände in verschiedenen Ab-

<sup>35)</sup> Gl. zu l. 16 u. l. 17 D. de V. S.; zu l. 4 C. 2, 54 v. „*respublica*“; zu Cod. 11, 29; Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 1. Auch ein *fiscus* wird den Städten abgesprochen; Gl. zu l. 1 C. 10, 10 v. „*ex permissu*“; Pillius l. c. nr. 13.

<sup>36)</sup> Vgl. bes. die Gl. zu Cod. tit. 1, 55 u. 56; zu l. 12 C. 2, 4; zu Cod. tit. 10, 31 u. 11, 29; Azo Summa Cod. 1, 51 u. 52; Pillius Summa Cod. 10, 38—39; 10, 46; 11, 29—39; Johannes Bassianus Summa Auth. Coll. 3, 2. Sehr häufig wird das Wort „*decuriones*“ mit der Bemerkung „*loco quorum hodie consilarii sunt*“ commentirt; z. B. Gl. zu l. 15 § 1 D. 4, 3 v. „*decurionum*“ und zu l. 2 C. 10, 31 v. „*decurionibus*“; Azo Summa Cod. 7, 9 nr. 2.

<sup>37)</sup> Gl. zu l. 1 C. 10, 33 v. „*si quis*“; zu l. 1 C. 11, 54 v. „*obsequium*“; zu II feud. 53 § 2 v. „*conjuraciones*“; Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 12.

<sup>38)</sup> Pillius l. c. nr. 11. Jo. Bassianus Summa Auth. Coll. 3, 2 nr. 3: *hodie autem per Imp. Federicum datur defensoribus civitatum Lombardiae etiam merum imperium, et ab omnibus aliis est usurpatum.*

<sup>39)</sup> Vgl. unten N. 83 ff.

stufungen zu öffentlichen Gemeinwesen. Und mehr und mehr wenden sie denn auch ohne Weiteres Begriff und Recht der *respublica*, des *jus publicum* und der *bona publica* auf die einzelnen *populi* und *civitates* an<sup>40)</sup>, während der hinzugefügte Vorbehalt „uneigentlicher“ Nebenweise<sup>41)</sup> ziemlich bedeutungslos wird. Ja mitunter sagen sie es ganz offen, daß sie der Korporation als solcher eine eigne öffentlichrechtliche Sphäre beilegen<sup>42)</sup>.

Uebrigens aber haben sie mit den Namen *publicus* und *privatus* noch keineswegs die volle sachliche Scheidung öffentlicher und privater Rechte von den Römern gelernt. Vielmehr tragen sie unter dem Banne mittelalterlicher Anschauungen fort und fort in manche mit römischen Privatrechtsnamen bezeichneten Verhältnisse eine Fülle in Wahrheit publicistischer Beziehungen hinein. Man denke nur an die fortdauernde Vermischung von Herrschaft und Vermögensrecht im Begriffe des „*dominium*“! Sie können daher auch in angebliche Privatrechte der Korporationen publicistischen Inhalt gießen.

So enthält denn in der That schon die Korporationslehre der Glossatoren ein gutes Stück staatsrechtlicher Theorie.

III. Bei einer solchen inneren und äußeren Erweiterung des Korpora-

<sup>40)</sup> Placentinus de var. act. II, 2 p. 38. Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „*proconsul*“; zu l. 5 u. 7 C. 6, 1; zu l. 3 C. 6, 49 v. „*reipublicae*“; zu l. 2 u. 3 C. 11, 29; zu l. 16 D. de V. S. v. „*habentur*“, wo sie ausführlich darlegt, in welchen Fällen der Satz „*civitates loco privatorum habentur*“ zutrifft (sie verweist auf l. 17 D. 14, 16, l. 83 D. 47, 2 u. l. 1 § 3 u. 4 D. 21, 1), in welchen andern Fällen die *civitas* vielmehr als *respublica* behandelt oder der *ecclesia* gleichgestellt wird (sie verweist auf l. 19 u. 26 C. 1, 2, l. 26 § 9 D. 4, 6, l. 3 C. 11, 29, l. 4 C. 2, 54, l. 5 C. 6, 1, l. 15 u. 17 D. de V. S. u. l. 1 D. 1, 1). Insbesondere führen die Gl. zu l. 1 pr. D. de R. D. v. „*aut publicae*“, l. 17 D. de V. S. v. „*inter publica*“ u. v. „*publica habentur*“, pr. Inst. de R. D. 2, 1 v. „*publica*“ u. § 6 eod. v. „*universitatis*“ aus, daß *publicae* im strengsten Sinne zwar nur die *res omnium populorum* oder *populi Romani* seien, daß aber in einigen Beziehungen auch dasjenige, *quod est unius populi vel illius*, als *publicum* gelte, obwohl man richtiger den Ausdruck *res universitatis* anwende. Vgl. Glosse zum Brachylogus bei Böcking p. 209 zu 31, 9 u. p. 210 zu 31, 10.

<sup>41)</sup> Gl. zu l. 7 pr. D. h. t. v. „*publico*“; zu l. 1 pr. D. de R. D. v. „*aut publicae*“; zu l. 26 § 9 D. 4, 6 v. „*non absit*“; zu l. 17 D. de V. S. v. „*inter publica*“. Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 1.

<sup>42)</sup> Gl. zu l. 5 D. h. t. v. „*suffragium*“: die Stimme des Vaters nützt dem Sohn, quia quod ad *jus publicum* attinet patria potestas non curatur; ebenso Roffredus Qu. 3 nr. 3—4. Gl. zu l. 7 C. 3, 13 v. „*in publicis*“, wo unter den Gegenständen der Korporationsgerichtsbarkeit als *causae publicae* die der *societas* selbst, als *causae privatae* die, quas habent inter se *socii de aliis suis factis occasione societatis*, bezeichnet werden. Gl. zu l. 17 D. de V. S. v. „*publica habentur*“ a. G. Pillius l. c. nr. 10.

tionsbegriffs konnten die Glossatoren das Wesen der Korporation um so weniger im Sinne der Quellen auffassen, als in diesen eine ausdrückliche Formulierung der römischen Grundgedanken nicht enthalten ist. Vielmehr fehlte den Glossatoren, da sie auf eine Trennung der publicistischen und der vermögensrechtlichen Seite der Verbände nicht von fern verfielen, durchaus der Schlüssel für das volle Verständniß der einzelnen Quellenaussprüche. Unbedenklich bezogen sie, was von öffentlichen Funktionen einer Gesamtheit oder ihrer Vorsteher gesagt war, auf die Sphäre der für das Privatrecht angenommenen juristischen Person, und was über juristische Persönlichkeit vorkam, auf die Sphäre der publicistischen Gesamtheit. Ueberall daher setzen sie bei ihren tastenden und unsicheren Versuchen einer Konstruktion der Verbandswesenheit als selbstverständlich voraus, daß das Verbandsganze genau in gleicher Weise Vermögenssubjekt und Nachsubjekt ist.

In diesem Sinne entnehmen die Glossatoren den Quellen mühelos die allgemeine Vorstellung, daß der korporative Verband als solcher ein einheitliches Rechtssubjekt ist. Sie fassen, indem sie die *universitas* als Verbindung „in *corpus unum*“ definieren<sup>43)</sup> und die Mitglieder mit den Gliedern des menschlichen Körpers vergleichen<sup>44)</sup>, die Korporation als ein aus Theilen bestehendes einheitliches Ganze auf. Und sie legen, indem sie es den Quellen nachsprechen, daß die *universitas* als solche im Wechsel ihrer Glieder sich nicht verändert<sup>45)</sup>, beständig dauern kann<sup>46)</sup> und ein vom Recht der *singuli* verschiedenes Recht hat<sup>47)</sup>, diesem Ganzen eine eigne Rechtssubjektivität bei.

Allein zu einer principiellen Begründung der korporativen Rechtssubjektivität bringen sie es schon deshalb nicht, weil sie nach keiner Richtung hin den entscheidenden Schritt thun, der in der Anwendung des Begriffes der Persönlichkeit auf die *universitas* liegt. Nicht ein einziges Mal findet sich in den Schriften der Glossatoren Wort und Begriff der „juristischen Person“. In charakteristischer Weise unterläßt die Glosse jeden Kommentar zu der berühmten *lex mortuo* und zu anderen Quellenstellen, welche später zu der Entdeckung der Verbandspersönlichkeit führten. Damit entfallen von selbst alle Spekulationen über die Natur dieser Persönlichkeit, und von der späteren

<sup>43)</sup> Pillius *Summa* Cod. 11, 17 nr. 1.

<sup>44)</sup> Gl. zu l. un. C. 11, 14 v. „*corporatis*“: *corporatus dicitur, qui in corpore aliquo scribitur proprie, sicut quodlibet membrum hominis corporatum dicitur, et civis factus vel incola.*

<sup>45)</sup> Gl. zu l. 76 D. 5, 1 v. „*existimari*“ u. „*particulis*“. *Casus Viv. ad h. l. u. zu l. 7 § 2 D. h. t. Ausführlich Roffredus Qu. 5.*

<sup>46)</sup> Gl. zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „*competit*“ Vgl. auch I feud. 13 § 1.

<sup>47)</sup> Gl. zu l. 2 D. h. t. v. „*haberi*“; zu l. 7 § 1 h. t. v. „*non debetur*“; zu l. 1 § 15 D. 36, 1 v. „*vel corpore*“: *quod est universitatis, non est singulorum.* In voller Schärfe und Ausführlichkeit zuerst Roffredus, Qu. 23 u. 27.

Fiktionstheorie ist noch nicht die Rede. Der erste Legist, welcher eine Betrachtung über das Wesen der korporativen Rechtssubjektivität anstellt, gehört schon ganz der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts an und ist überdies gleichzeitig Kanonist. Es ist Roffredus von Benevent, der in seinen *Quaestiones sabbatinae* in der qu. 27, in welcher er außerdem bei Gelegenheit der Frage nach dem Regreßrecht des Bürgen einer *universitas* gegen die *singuli* die Unterscheidung zwischen *universitas* und *singuli* mit einer damals noch seltenen Schärfe entwickelt, die Frage aufwirft, ob Jemand als Proceßvertreter für eine *pars universitatis* fungiren könne. Er erklärt dies für logisch unmöglich, weil die *universitas est quoddam individuum*, und *partes non habet*; denn ein Individuum sei nach Aristoteles untheilbar. Gerade die Form aber, in welcher hier der Gedanke einer untheilbaren Individualität der Korporation auftritt, zeigt deutlich, daß der bald darauf so kurrente Begriff der „*persona ficta*“ dem Roffredus noch nicht geläufig war.

So bleiben die Glossatoren bei der Vorstellung stehen, daß das korporative Rechtssubjekt sich mit der Gesamtheit deckt. Und es erwächst für sie die um so schwerer wiegende Frage, wie denn das Verhältniß der Gesamtheit als Einheit zur Gesamtheit als Vielheit zu denken sei?

Bei der Beantwortung dieser Kardinalfrage bringen sie es nicht zu einer klaren Entscheidung. Wenn sie durch den Quelleninhalt der römischen Auffassung zugebrängt werden, nach welcher die *universitas* als einheitliches Rechtssubjekt ein der Mitglieder Gesamtheit völlig fremd gegenüberstehendes künstliches Individuum ist, so bleiben sie doch von dem Ausspruch und der Durchführung eines solchen Princips sehr weit entfernt. Und wenn sie andrerseits in ungleich höherem Maße von dem germanischen Gedanken beherrscht werden, daß die der organisierten Gesamtheit immanente Einheit als Gesamtperson über die Einzelpersonen tritt, so vermögen sie doch in keiner Weise diesen Gedanken juristisch abzuklären. Vielmehr bleiben sie offenbar in der auch im Leben damals noch überwiegenden sinnlich-konkreten Anschauungsweise stecken, für welche die Gesamtheit als Einheit mit der versammelten Vielheit und die Gesamtheit als Vielheit mit der zerstreuten Einheit identisch ist. So erklärt es sich, daß sie widersprechende Aeußerungen, die noch auf spätere Nachfolger verwirrend gewirkt haben, dicht neben einander stellen. Einerseits verwenden sie auf mannigfache Weise den römischen Satz „*quod universitatis est non est singulorum*“<sup>48)</sup>, aus welchem sich doch unmittelbar ergibt, daß auch die Summe aller Einzelnen sich nicht mit der *universitas*

<sup>48)</sup> Bgl. z. B. Gl. zu l. 1 D. 2, 2 v. „*jus novum*“; zu l. 1 § 2 h. t. v. „*proconsul*“; zu l. 2 h. t. v. „*haberi*“; zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „*adibit*“; zu l. 1 § 15 D. 36, 1; zu l. 1 § 7 D. 48, 18; zu l. 10 § 2 D. 2, 4. Roffredus Qu. 23 u. 27.

deckt. Andererseits aber behaupten sie in schroffster Form, daß die universitas die Summe der Einzelnen ist. Ließ sich ja doch in jener Quellenregel „singulorum“ zur Noth auch mit „Einzelner“ statt mit „der Einzelnen“ übersetzen, so daß dann der Gegensatz von „singuli“ so gut mit „omnes singuli“ wie mit „universitas“ wiedergegeben werden konnte. So sagt die Glosse zu l. 7 § 1 D. h. t. geradezu: „universitas nihil aliud est, nisi singuli homines qui ibi sunt“. Die Glosse zu l. 15 § 1 D. de dolo malo 4, 3 erklärt „municipes“ mit „sc. omnes generaliter“. Die Glosse zu l. 1 § 1 D. h. t. sagt vom „syndicus“, er sei Vertreter einer universitas und trete also stets „pro pluribus“, nie pro uno auf, was durch die seltsame Etymologie begründet wird: „nam dicitur syndicus quasi singulorum causam dicens“. Ähnliche Anschauungen leuchten auch sonst aus Interpretationen und Entscheidungen hervor, wenn sie auch nicht immer denselben krassen Ausdruck finden<sup>49</sup>). Für die hiermit nothwendig gegebenen Widersprüche wird nur an Einer Stelle eine Lösung angedeutet, indem die Glosse zu l. 1 § 1 D. de coll. et corp. 47, 22 v. „competit“ in ihrem Schlußsatz den Unterschied der Gesamtheit im kollektiven und im distributiven Sinn einführen zu wollen scheint (vgl. unten R. 78). Und in der Betrachtung der zum Rechtssubjekt erhobenen universitas als kollektiver Einheit werden wir in der That die latente Grundauffassung der Glossatoren zu erblicken haben.

Aus dem Gesagten erklärt es sich, daß selbst der Unterschied zwischen der Korporation einerseits und bloßen Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnissen andererseits den Glossatoren in seinem eigentlichen Wesen noch nicht zum Bewußtsein kommt. Allerdings bleiben sie vor thatsächlicher Verwirrung durch den genauen Anschluß an die gerade in diesem Punkte nicht mißzuverstehenden Quellen bewahrt, die ihnen gleichzeitig die Behandlung der universitas als Rechtssubjekt aufzwingen und die Annahme eigener Rechtssubjektivität bei der societas oder communio unmöglich machen<sup>50</sup>). Allein die Unbefangenheit, mit der sie trotzdem oft Korporatives und Societätsmäßiges

<sup>49</sup>) Vgl. z. B. Bulgarus zu l. 160 § 1 (bei ihm l. 120 § 1) de R. I. (unten R. 104); Gl. zu l. 199 (159) de R. I.; zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit“ (unten R. 76); Diss. dom. Cod. Chis. § 166 u. Hugol. § 77 b. Haenel p. 244 u. 317; Pillius Qu. 1 (vgl. unten R. 138; bezeichnend ist, daß er den Satz „causa universitatis non est singulorum“ unter den Gründen dafür anführen kann, daß nicht bloß die consules, sondern „omnes“ und somit „ipsa universitas“ den Kalumnieneid leisten müssen; hier erhebt deutlich, wie dabei „singuli“ als „Einzelne“ statt als „die Einzelnen“ verstanden wurde).

<sup>50</sup>) Auch bei der societas vectigalium nehmen die Glossatoren kein das Societätsrecht überschreitendes Verhältniß an; vgl. Gl. zu l. 59 D. 17, 2 v. „scripta“; Placentinus de var. act. II, 21 p. 58. Nur Hugolinus Summa Dig. h. t. nr. 2 scheint abzuweichen.

zusammenwerfen, verräth deutlich, daß sie das Princip der Trennung noch nicht gefunden haben<sup>51)</sup>.

Wenn nun aber so hinsichtlich des Wesens der Korporation die Grundauffassung der Glossatoren zwischen römischen und germanischen Gedanken schwankt, so wird auch das Detail der Korporationslehre bald nach dieser bald nach jener Richtung getrieben. Je nachdem die unzweideutige Sprache der Quellen bestimmend wirkt, oder die mittelalterlich-germanisch gefärbte eigne Denkweise der Ausleger sich frei entfaltet, weisen die Einzelerkenntnisse auf entgegengesetzte Grundprincipien hin.

IV. Zur Begründung eines korporativen Verbandes fordern die Glossatoren vor Allem staatliche Anerkennung. Sie stellen sogar bereits die Vermuthung für die Unerlaubtheit jeder Vereinigung auf, deren Approbation nicht speciell bewiesen wird<sup>52)</sup>.

Dabei ist von einer Trennung der publicistischen oder polizeilichen Gestattung einerseits und der Gewährung der eignen Rechtssubjektivität andererseits nirgend die Rede. Durch die staatliche Approbation wird ein Verein zum *collegium licitum* und erlangt zugleich die korporativen Rechte<sup>53)</sup>, während der nicht approbirte Verein als *collegium illicitum* nicht nur strafbar ist, sondern auch der Rechtsfähigkeit entbehrt<sup>54)</sup>. Den Glossatoren sind col-

<sup>51)</sup> Die Gl. zu l. 1 pr. D. h. t. v. „societatem“ verweist, obwohl sie als Beispiele der hier gemeinten *societas* nur Innungen von Kaufleuten und Gewerbetreibenden anführt, für die „*definitio societatis*“ auf pr. Inst. de soc. I — Man betrachte ferner die Verwirrung in Gl. zu l. 19 D. 50, 1 v. „*curiae*“; die Gl. zu l. 25 eod. v. „*sustinent*“, wo das *vicem unius sustinere* von einem Collegium verstanden wird, dann aber als gleichartige Fälle, in denen *plures vicem unius sustinent*, die Verhältnisse von *correi*, *litiskonforten*, *contutores*, *furtum* durch *familia* und *tria onera* (l. 11 eod., l. 9 D. 2, 14, l. 1 pr. D. 47, 6, l. 5 D. 27, 1) aufgeführt werden; endlich die Parallelsirung von *collegium u. univ.* mit *familia u. turba* in Gl. zu l. 85 D. de V. S. v. „*Neratius*“ u. zu l. 40 eod. v. „*non continetur*“ u. „*faciunt*“. Vgl. auch *Bulgarus l. c.* (unten R. 104).

<sup>52)</sup> Gl. zu l. 1 pr. u. § 1 D. h. t.; zu l. 1 D. 40, 3; zu l. 5 § 12 D. 50, 6 v. „*coëundi*“; zu l. 1 pr. D. 47, 22 v. „*milites*“; zu l. 1 § 1 eod. v. „*illicita collegia*“; zu l. 3 eod. v. „*illicita*“; zu l. 4 eod. v. „*quidquid hi*“: *non dico collegium approbari eo ipso quod non reprobatur: imo e contra. Casus Viv.* zu l. 1 pr. D. h. t. v. „*neque societas*“: *praesumitur quod potius fiant propter malum quam propter bonum.* *Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 2.* *Pilius Summa Cod. 11, 17 nr. 4.* *Bagarottus de exc. dil. nr. 93.* *Roffredus qu. sabb. 28.*

<sup>53)</sup> Vgl. *Pilius l. c. nr. 5 u. 7*; *Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 2*; die Glossen zu den Stellen über korporative Erbfähigkeit (R. 64).

<sup>54)</sup> *Pilius l. c. nr. 6.* *Bagarottus de exc. dil. nr. 92 u. 93*: *ein actor o. syndicus wird zurückgewiesen, „si ab ea universitate, cui creare non licet, fuerit constitutus“*; dies ist aber jedes *collegium sive corpus prohibitum*. Ferner über die Verfassung des Erbrechts unten R. 64.

legia licita ohne eigne Rechtssubjektivität ebenso unbekannt, wie collegia illicita, welchen diese Eigenschaft zukäme.

Obwohl sie nun aber die erforderliche Approbation als eine „specielle“ bezeichnen, verstehen sie darunter keineswegs die besondere Concessionirung jedes einzelnen Vereins, sondern rechnen dahin auch die Zulassung ganzer Kategorien von Korporationen durch einen allgemeinen Rechtsatz<sup>55)</sup>. Und einen solchen Rechtsatz finden sie im gemeinen geschriebenen Recht für alle Zeiten zu Gunsten sämtlicher Korporationsgattungen ausgesprochen, welche das Corpus juris wirklich oder nach der Meinung seiner Ausleger irgend einmal als collegia licita erwähnt<sup>56)</sup>. Sie sprechen daher das Korporationsrecht ohne Weiteres allen Kirchen und kirchlichen Instituten, allen Gemeinbverbänden mit Einschluß der Landgemeinden, bezüglich deren nur vereinzelt eine gegen-  
theilige Meinung auftrat<sup>57)</sup>, den Stadträthen, den in den Quellen ausdrück-  
lich erwähnten Handwerkerzünften u. s. w. zu. Sie tragen aber auch kein Bedenken, diese Kategorien je nach Bedürfniß zu verallgemeinern, wie sie z. B. sämtliche Genossenschaften der Kaufleute und Gewerbetreibenden auf Grund der hierfür wenig geeigneten l. 7 C. de jurid. om. jud. 3, 13 für gesetz-  
lich approbirte collegia erklären<sup>58)</sup>, diesen aber wieder die Lehrgemeinschaften der Universitäten gleichstellen<sup>59)</sup>. Bestritten war, ob auch die universitas scholarius gemeinrechtlich approbirt sei. Während Manche dies verneinen und insbesondere das ihr in Bologna bekanntlich zustehende Recht der

<sup>55)</sup> Gl. zu l. 17 § 3 D. 27, 1 v. „nominatim“: collegia sind licita, si confirmantur lege vel senatus consulto vel aliqua constitutione. Hugolinus l. c. nr. 4: et super his universitatibus generalis traditur regula, ut omnia dicantur illicita, quae non probantur permissa legis autoritate. Bagarottus l. c. nr. 93: nisi reperiat concessum legibus. — Zweideutiger Casus Viv. zu l. 20 D. 34, 5.

<sup>56)</sup> Vgl. bes. den Katalog der Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „aliorum“.

<sup>57)</sup> Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „aliorum“: congregatio civitatis, villae, castri. Hugolinus Summa Dig. h. t. nr. 3: omnes societates... civitatum et vicorum. Ausführlich erörtert Roffredus qu. sabb. 28 die Frage: an castrum vel villa universitatem constituat. Für die Bejahung wird die Ähnlichkeit mit der civitas, die Erbsfähigkeit, die allgemeine Gewohnheit, wonach sie communia haben und potestates eligunt, angeführt. Für die Verneinung, daß in den Quellen irgend das collegium castri vel villae ausdrücklich approbirt sei; daß man die Erbsfähigkeit des vicus dahin verstehen könne, daß durch ihn als „per se nullus“ die civitas wie der Herr durch den Sklaven erwerbe; daß es politisch gefährlich sei, concedere villis habere communia et universitates. Roffredus entscheidet sich schließlich dafür, „quod vicus potest universitatem habere“.

<sup>58)</sup> Hugolinus l. c. nr. 3: permissae quoque videntur omnes societates professionum, item negotiationum, ut probatur l. ult. C. de jurid. om. jud.

<sup>59)</sup> Gl. zu l. 7 C. 3, 13 v. „qui“, „professiones“, „negotiationes“, „seu negotiationum“ u. „pertinet“.

Rektorstahl anfechten, weil die scholares nicht selbst eine Profession ausübten, sondern Schüler der Ausübenden und deshalb den Lehrlingen eines Handwerks vergleichbar seien<sup>60</sup>), wollen Andere das Gegentheil aus den Quellen folgern. Und einer verbreiteten Meinung gilt überhaupt jede Genossenschaft, deren Zweck gemeinschaftliche Rechtsbewahrung ist, als *universitas approbata*. So schließt Hugolinus seinen Katalog der *collegia licita* mit den Worten: *et ut generalius loquar, omnis congregatio potest dici licita, quae sit pro conservanda cuique sua justitia*<sup>61</sup>). Und die Glosse zu L 1 § 2 D. h. t. v. „*aliorum*“ nimmt diese Kategorie der „*quaelibet congregatio pro justitia conservanda*“ auf, führt als Beispiele die *congregatio scholarium Tuscorum vel universitatis totius an*, und spricht am Schluß sogar jeder *societas quinque vel sex scholarium in uno hospitio* das Recht zur Bestellung eines *syndicus* für *causae societatis* zu.

So weit oder so eng indeß diese Kategorien der gemeinrechtlich ein für alle Mal anerkannten Korporationen gefaßt wurden, immer blieben Fälle denkbar, in denen ein an sich korporativ angelegter Verband nicht darunter zu bringen war. Und in solchen Fällen fand man dann schon früh die erforderliche *approbatio* allein in einem speciellen „*privilegium principis*“<sup>62</sup>). Gerade hier lag dann der Keim der später überwuchernden Koncessionslehre.

Bezüglich der sonstigen Erfordernisse der Begründung einer Korporation fügen die Glossatoren wenig hinzu. Sie wiederholen nur die Quellenregel, welche hierzu einen Verein von mindestens drei Personen fordert, und setzen die Nothwendigkeit einer Verfassung und eines Vorstandes stillschweigend voraus.

Eine principielle Eintheilung der Korporationen je nach ihrer nothwendigen oder gewillkürten Entstehung wird von den Glossatoren noch so wenig unternommen, wie sie die rein personalen und die territorial oder real bedingten Korporationen begrifflich auseinanderhalten<sup>63</sup>).

<sup>60</sup>) Gl. zu l. 7 cit. v. „*pertinet*“. Die scholares sind nach Azo *sub exercitibus discipuli*, gleich den *discipuli pellipariorum*. Späterer Zusatz: *magistri ergo possunt eligere, quia ipsi exercent professionem, et sic sit Parisiis*.

<sup>61</sup>) Hugolinus l. c. nr. 3. Speciell aufgeführt hat er *populus, coll. pietatis causa institutum, soc. vectigalium, soc. professionum et negotiationum, civitatum et vicorum, decurionum*.

<sup>62</sup>) Den ersten ausdrücklichen Hinweis finde ich bei Roffredus qu. sabb. 38. Der Gegner der Korporationsqualität des *castrum* erwidert hier dem Vertheidiger derselben: behauptest du, es sei eine *universitas facti*, so ist dies richtig, aber für uns unerheblich; behauptest du, es sei eine *universitas juris*, dann zeige erst einmal das *privilegium principis* vor; oder sagst du, es sei dies *per ipsas leges*, so ist dies unrichtig.

<sup>63</sup>) Nach Gl. zu l. 21 D. 7, 4 v. „*Carthago*“ soll, falls alle Bürger einer Stadt auswandern und anderwärts *communicato consilio ex se ipsis civitatem*



V. In Bezug auf die Rechtsfähigkeit der Korporation entnehmen die Glossatoren den Quellen zunächst den Satz, daß die Korporation vermögensfähig ist. Diese Vermögensfähigkeit stellen sie der des Einzelnen möglichst gleich und gehen hierbei über das römische Recht insoweit hinaus, als sie einerseits die auch von Justinian noch aufrecht erhaltenen Beschränkungen der korporativen Erbfähigkeit übersehen und einfach jedes collegium licitum für vollkommen fähig, aus Erbesetzungen wie aus Legaten zu erwerben, erklären<sup>64</sup>), andererseits ohne Weiteres den Korporationen die Fähigkeit zu den spezifisch mittelalterlichen Rechten und insbesondere zu den vermögensrechtlich eingeleiteten öffentlichen Rechten vindiciren<sup>65</sup>). Zugleich aber nehmen sie für die Korporationen ihrer Zeit sämmtliche privatrechtliche Privilegien, welche das römische Recht den entsprechenden Korporationsgattungen ertheilt, in Anspruch, und neigen hierbei zur Uebertragung von Vorrechten des Fiskus, der Kirchen, der Städte auf alle oder gewisse andere Korporationen. Gerade hieraus erwuchsen weitwichtige Kontroversen (z. B. über die Verjährungsfristen, die restitutio in integrum, den Eigenthumserwerb ohne Tradition, die Vorrechte bei Darlehensschulden, die Proceßkautionen), welche zu berühren indeß für uns nur insoweit ein Anlaß vorliegt, als dabei das Wesen der Korporation selbst ins Spiel kommt.

Das Korporationsvermögen behandeln die Glossatoren dem späteren römischen Recht gemäß nach außen und innen im Ganzen als ein gewöhnliches Individualvermögen, dessen Subjekt die universitas als solche ist. Allein in beiden Richtungen treten Bedenken und Abweichungen hervor.

Nach außen muß die Idee des korporativen Eigenthums die im römischen wie im deutschen Recht erkennbaren Reste einer andern Auffassungsweise überwinden, welche bei öffentlichem Gemeingut die Eigenthumsidee ganz oder theilweise negirt. Die keineswegs von Verwirrung freie Terminologie der Quellen bezüglich der herrenlosen, gemeinen und öffentlichen Sachen bereitete hier den Glossatoren manche Schwierigkeit. Sie halfen sich, indem sie zunächst die römische Kategorie der res nullius für mehrdeutig erklären; im engeren Sinn umfasse sie nur die herrenlosen, der Okkupation offenen Sachen, im weiteren Sinn negire sie nur das Eigenthum eines einzelnen Menschen, umfasse daher auch die res sacrae, religiosas et sanctae, da deren

constituant, Identität der Stadt vorliegen (tunc etiam eadem videtur civitas). Und in ähnlicher Weise wird auch sonst hinsichtlich der Qualität der Gemeinde als univ. nur die persönliche Seite in Betracht gezogen.

<sup>64</sup>) Gl. zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit“; zu l. 6 § 4 D. 36, 1 v. „collegio“; zu l. 1 C. 1, 2 v. „arbitrium“; zu l. 1 C. 1, 9; zu l. 8 C. 6, 24 v. „non posse“; zu l. 12 eod. v. „civitatis“. Azo Summa Cod. 1, 9 nr. 9 u. Cod. 6, 24 nr. 27 u. 33. Jo. Bassianus Summa Coll. Auth. 9, 6.

<sup>65</sup>) So zu Kirchenpatronat, Vogtei, Gerichtsherrschaft, Lehnsherrschaft. Vgl. über de univ. als domina u. vasalla bes. Jac. de Ardizzone Summa feud. c. 9, 13, 63.

<sup>66</sup>) Hierse, Genossenschaftsrecht. III.

eigentlicher Eigentümer Gott sei (*sed sunt in bonis Dei, hominum censura sive dispositione*), sowie die gemeinen, öffentlichen und korporativen Sachen, da diese zwar menschlichen Verbänden, aber keinem Einzelnen gehörten (*quia esse possunt et sunt hominum, licet non hominis singularis; nullius, i. e. hominis privati, sed communis*)<sup>66</sup>). Unter den letzteren seien wieder die *res communes* und die eigentlichen *res publicae* von den *res universitatis* zu trennen. Die beiden ersteren Kategorien schlossen das Eigentum nicht nur eines Einzelnen, sondern auch jedes menschlichen Sonderverbandes aus: an ihnen bestehe nur ein Recht des „*populus totius mundi*“<sup>67</sup>). Unter sich seien sie wieder dadurch unterschieden, daß die *res communes* nur dem Gebrauch nach gemein, dem Eigentum nach herrenlos, die *res publicae* dagegen Eigentum des Weltvolkes seien<sup>68</sup>). Ihnen allen gegenüber werden dann die *res universitatis* dadurch charakterisiert, daß sie einem menschlichen Sonderverbande angehören; sie seien „*res unius populi*“, weshalb hiaweilen auch sie, obgleich nur in uneigentlichem Sinn, *res publicae* hießen. Unter den *res universitatis* aber unterscheidet bereits die Glosse wieder zwei Güterarten, jenachdem sie im öffentlichen Gebrauch (*in publico usu*) stehen oder nicht. Bei den letzteren war man einig, daß sie genau so „*in patrimonio universitatis*“ seien, wie ähnliche Vermögensstücke im Vermögen des Einzelnen<sup>69</sup>). Bezüglich der dem öffentlichen Gebrauch überlassenen *res universi-*

<sup>66</sup>) Gl. zu l. 1 pr. D. de R. D. v. „nullius“ (I) u. v. „nullius“ (II); zu § 7 Inst. 2, 1 v. „nullius“. Placentinus Summa Inst. 2, 1 p. 18.

<sup>67</sup>) Hierbei ist indeß nicht an eine unorganisierte „Menschheit“, sondern an die legitimer Weise im Reich zusammengefaßte christliche universitas populorum zu denken.

<sup>68</sup>) So Gl. zu § 5 Inst. 2, 1 v. „publicus“: die *res communes* seien der Occupation offen, die *res publicae* nicht; heiße das Meerufer hier *publicum*, sonst *commune*, so folge daraus nicht Identität beider Begriffe, da es quoad usum commune und insofern also auch *publicum*, aber quoad proprietatem nullius sei. Ein späterer Zusatz erklärt, communia seien die kraft des *jus naturale primaevum* im ursprünglichen Zustande der Gütergemeinschaft verbliebenen Dinge, welche propter suam incomprehensibilitatem in solius Dei dominio stünden; publica vero veluti comprehensibilia totius populi de mundo per *jus gentium* fuere applicata dominio. Dazu Gl. zu pr. eod. v. „publica“ u. § 6 eod. v. „universitatis“; auch zu l. 17 D. de V. S. v. „publica habentur“; Azo Summa Inst. 2, 1 nr. 7—10. — Andere erklärten dagegen die Begriffe communia u. publica für identisch. Und die Gl. zu l. 2 D. de R. D. v. „littora“ sagt, die littora seien communia quoad usum et dominium, sed quoad protectionem populi Romani, was dann Baldus dahin deklariert: communis sei nur der usus, die proprietas sei nullius, die jurisdictio oder protectio sei Caesaris.

<sup>69</sup>) Gl. zu l. 17 D. de V. S. v. „inter publica“ u. „destinata“. Sie führt die Mühlen der Stadt Bologna an, welche in patrimonio civitatis seien, aber nicht in publico usu, sed sunt sicut molendina privatorum. Renne der Text sie

tatis aber bestand eine alte Streitfrage. Placentinus behauptete, der universitas stehe an ihnen nur ein Gebrauchsrecht, kein Eigenthum zu<sup>70)</sup>. Diese Meinung, die sich namentlich auf die Beschränkungen der Veräußerung und den Ausschluß der Erbschaft berief, wurde noch von Roffredus in einer höchst interessanten quaestio über die Möglichkeit exekutiver Beschlagnahme von forum, theatrum, vias publicae, fontes et flumina wegen Gemeindefschulden der Entscheidung zu Grunde gelegt<sup>71)</sup>. Im Allgemeinen indeß siegte die entgegengesetzte Meinung des Azo, der auch hier ein dominium der universitas annahm<sup>72)</sup>. Wenn Azo hinzufügt, der Unterschied zwischen beiden Arten der res universitatis liege darin, daß die für den öffentlichen Gebrauch bestimmten Sachen sowohl im dominium als im usus, die andern aber zwar im dominium und fructus, aber nicht im usus der „universitas“ seien: so tritt gerade in diesem Ausdruck die Identificirung der universitas mit der Gesamtheit deutlich hervor<sup>73)</sup>. Und von hier aus wird der spätere Sprach-

„publica“, so sei dies Wort hier in engerer Bedeutung zu nehmen, da im Uebrigen gerade die in publico usu befindlichen Güter mehr „publica“ seien.

<sup>70)</sup> Placentinus Summa Inst. 2, 1 p. 18. Referat der Gl. zu § 6 Inst. eod. v. „et si qua alia“. Ebenso Incerti auctoris Epitome juris civilis, die der Herausgeber Böding, Brachylogus p. 253 ff., in die Mitte des 12. Jahrh. setzt, p. 262.

<sup>71)</sup> Roffredus qu. sabb. 28. Für die Möglichkeit einer missio in bona wird angeführt, daß diese Dinge zwar nicht in commercio privatorum, wohl aber in commercio universitatis seien. Dagegen, daß an ihnen Besitz gleich undenkbar wie an Planeten, Sonne, Mond und Wind sei; daß sie freilich universitatis, aber nur quoad usum, nicht quoad proprietatem seien; daß die univ. nicht domina sein könne, da sie nur mit Dekret veräußern dürfe und im Proceß nicht, wie jeder dominus, einen procurator, sondern nur einen syndicus oder actor bestelle; daß jeder Einzelne durch Interdict Eigenthumsakte an der via publica hindern könne. Entschieden wird: die missio ist zulässig in das forum, ein jus an diesem, domus oder praedia der Gemeinde, — unzulässig in vias vicinales, flumina u. fontes, an denen es einen usus, aber keine proprietas der univ. gebe. — Diese Ausführungen sind übrigens fast wörtlich von Joh. Andreae in die Zusätze zu Spec. Dur. II, 3 de exec. sent. § 3 nr. 5 add. d. aufgenommen.

<sup>72)</sup> Azo Summa Inst. 2, 1 nr. 12. Gl. zu § 6 Inst. 2, 1 v. „et si qua alia“. Gl. zu l. 17 D. de V. S. v. „destinata“ i. f. — Vgl. dazu die offenbar spätere Glosse zum Brachylogus bei Böding l. c. p. 209 zu 31, 10 (publicae sunt quae ex constitutione juris gentium secundarii ad usum publicum hominum sec. distincta et varia dominia deputata sunt, quorum quidem usus non minus communis est, quam communium; attamen proprietates aliquo modo videtur ejus populi esse, qui ea loca, ubi haec sunt, occuparunt).

<sup>73)</sup> Azo l. c. nr. 11—13. Als Beispiel der res „universitatis non usu, sed dominio et fructu“ führt er fundi et servi civitatum an; „qui ita sunt omnium civium, quod nullus his uti possit.“ Ähnlich Gl. zu § 6 Inst. 2, 1 v. „et si qua alia“.

gehört vollständig selbst zur in personam universitate und eigentliche von universitate emanierende mit einer eigenen juristischen Persönlichkeit ausgestattete Einheit, welche nur als „singulare“ oder „universale“ der „singularen“ Personennamen gegenübersteht.

Nach 1150 kam es zum des brennenden Juristenstreits, deren Zustand die Regenten sehr gewöhnlicher Erblichvererbung der Güter in ständischer Weise zu einer neuen Einheit mit dem in damaligen Zeiten in ständischer Organisation gewöhnlicher Standes der gewöhnlichen Organisation zu bringen. Die Universitäten nahmen der Überwindung, der sie hier in sich selbst finden, insbesondere in die Duelle. Sie bestritten, daß mit der ständischen Organisation, welche das Thema „quod universitas est non est singulare“ nicht, deren Stellen in Überwindung finden, in welcher der ungenügende Satz „quod est collegii est singulare“ nicht möglich sei. Daher nahmen sie ausdrücklich I. 1 § 1 I. 1 D. de coll. et corp. nach der ungenügenden Erklärung eines Anstalts, dessen Stelle; I. 3 eod., in der hier der collegia illicita für den Fall der Auflösung, insbesondere Recht der Vermögensverteilung, um so weniger den collegia licita verlag werden können; und die am wenigsten hierher gehörige Nov. 123 c. 36, welche bei der Antizipation der Rechte und Namen in gewisser Weise Vermögensverteilung durch den Bischof anerkennt. Hier überall seien Anteile der singuli anerkannt, die aber seien nach anderen Stellen (arg. I. 23 pr. D. de V. S. u. I. 5 D. de leg. I) mit einem von dem Recht der singuli verschiedenen Eigentum der universitas vereinbar: „quod ergo erat collegii, erat singulorum“<sup>74</sup>). Während nun Einige trotz dieser angeblich widerstreitenden Stellen den römischen Grundgedanken streng durchführten<sup>75</sup>), Andere umgekehrt dessen im Corpus juris bezeugte Anwendungsfälle für bloße Singularitäten erklärten und ihnen gegenüber vielmehr die Annahme von Anteilrechten der Einzelnen unter Zuhilfenahme der Idee, daß in die Stelle auscheidender Glieder stets von Rechts wegen Substituten einrückten, principiell zu begründen suchten<sup>76</sup>): kam allmählich die folgenreiche

<sup>74</sup>) Gl. zu I. 7 § 1 D. h. t. v. „non debetur“; zu I. 10 § 2 D. 2, 4 v. „illorum“ (quia nec fuit illorum servus; sed argum. contra infra de coll. III. I. 1 I. 1.); zu I. 1 § 7 D. 48, 18; bef. aber zu I. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit“.

<sup>75</sup>) So die Gl. zu I. 2 D. h. t. v. „haberi“, welche aus dem römischen Prinzip richtige Folgerungen bezüglich der Stellung des Syndikus, der Zeugnisfähigkeit der Einzelnen und der korporativen Lehnsheftigkeit zieht. Auch die freilich zum Teil unklare Gl. zu I. 7 § 1 eod. v. „non debetur“. Ferner Gl. zu I. 1 § 7 D. 48, 18. Insbesondere aber Roffredus Qu. sabb. 23 u. 27.

<sup>76</sup>) Die Gl. zu I. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit“ legt als erste Lösung des Widerspruches ausführlich die Meinung Einiger (quidam dicunt) dar, welche in der That behaupten: „quod quae collegii sunt vel populi vel plurium, singulorum

Meinung auf, daß die Lösung des Widerspruchs nicht in der Verwerfung des einen oder des andern Satzes, sondern in der Unterscheidung verschiedener Gütermassen, deren jede einem besonderen Princip unterliege, zu suchen sei. Und diese Meinung wird schon von der *Glossa ordinaria* als die richtige betrachtet<sup>77</sup>). Doch war die Unterscheidung damals offenbar noch neu und mangelhaft durchgebildet. Dies zeigt sich in den unpassenden Beispielen, welche die Glosse für die eine und für die andere Güterart wählt, indem sie an dem durch Beiträge gebildeten Vermögen Antheile der *singuli* anerkennen, an den der Korporation legitimen Gütern solche Antheile verneinen will<sup>78</sup>). Da-

sunt“. Die Anhänger dieser Meinung, heißt es weiter, identifizieren in der That die *universitas* mit der Gesamtheit der Einzelnen; sie wollen, daß man von den gehörig bezeichneten Bürgern auszusagen habe: „*isti sunt populus Bononiensis et isti sunt domini hujus praedii*“. Den Einwand aber, daß man dann auch sagen müsse „*si isti moriantur, populus moritur*“, widerlegen sie mit dem Hinweis darauf, daß „*alii substituti funguntur vice illorum*“. So sei ja auch mit dem Verhallen der einzelnen *vox* (Stimmlaut) nicht die *vox* als Stimme erloschen. In den entgegengesetzten Quellaussprüchen aber, in denen es heißt: „*non est singulorum*“, erblicken sie singuläre Bestimmungen, die meist durch die eigenthümlichen Verhältnisse der Freigelassenen und Sklaven motivirt seien. So sei dem Freigelassenen der Stadt die in *jus vocatio* eines Bürgers deshalb gestattet, weil sonst der Bürger, so lange er der Stadt angehört, allzu schwer belangt werden könnte; sei er freilich aus der Stadt geschieden, so sei auch ohne diese *lex* die in *jus vocatio* zulässig, da mit dem Verlust des Bürgerrechts auch die Eigenschaft als *Mitpatron* ende. In ähnlicher Weise enthalte die l. 1 § 7 D. 48, 18 eine Ausnahmebestimmung, deren Motiv in der Schwierigkeit liege, ohne Folterung vom Sklaven die Wahrheit zu erfahren.

<sup>77</sup>) Denn die soeben cit. Glosse führt diese Meinung hinter der besprochenen ersten Lösung als zweite Lösung mit den Worten „*vel dic*“ ein, welche sich geradezu überlegen lassen: „oder sage vielmehr“.

<sup>78</sup>) Die Gl. cit., deren Verständniß nicht ganz leicht ist, schließt mit folgendem Gedankengang. Sage vielmehr, daß zwei Arten von *res universitatis* zu unterscheiden sind. Denn die Kollegien und Gemeinheiten haben einiges Eigenthum, welches allerdings den *singuli* gehört (*aliquid habent proprium et singulorum est*), so daß der Ausscheidende seinen Antheil fordern kann, nämlich wenn sie ein aus Beiträgen der Einzelnen gebildetes Vermögen besitzen. Sie haben aber anderes Eigenthum, bei dem dies nicht der Fall ist. (Dieser Satz muß subintelligirt werden.) So wird, was einem Kollegium oder einer Stadt legit wird, nur den Mitglieðern als solchen legit und nur die Mitglieder als solche haben Theil daran (*non legatur nisi his qui sunt in collegio et qui de collegio sunt habent partes*); wenn also Jemand ausscheidet, kann er keinen Antheil fordern, da dieses Vermögen eben nicht den *singuli*, sondern den Bürgern oder Genossen als solchen, d. h. der *universitas*, gehört (*quia non est singulorum, sed civium vel collegiatorum*). — Diese Stelle ist zugleich bezeichnend dafür, wie selbst im ausdrücklichen Gegensatz zu den „*singuli*“ die „*universitas*“ als „Gesamtheit“ vorgestellt

geren verlangt die Unterscheidung gerade bei den weltlichen Gesamtgesellschaften. verhältnissen im Gemeinland noch nicht zur Anwendung<sup>79)</sup>. und wird ebenfalls wenig beachtet bei der Frage nach der Verantwortlichkeit der Einzelnen in Sachen der universitas, wobei die latter eine wichtige Rolle spielt, erwähnt<sup>80)</sup>. Immerhin war der erste Grund zu den römischen Konstitutionen gelegt, welche die Rechtsverhältnisse in den Allmenden nach ähnliche deutsch-rechtliche Gemeinschaften in die romanistische Lehre vom Receptationserwerb einzufragen trugen.

Auch bezüglich der forstrechtlichen Schulden gingen die Glossatoren zwar von dem römischen Satz aus, daß dafür die universitas mit Ansichlag der singuli haften, ergänzten denselben aber durch die generelle Regel, daß die vermögenslose universitas gezwungen werden könne, sich durchumlagen ein zur Deckung ihrer Verpflichtungen ausreichendes Vermögen zu schaffen<sup>81)</sup>. Und hierin fand man dann doch wieder eine indirekte Haftung der singuli<sup>82)</sup>.

VI. Die Glossatoren veränderten ferner, wie schon oben bemerkt worden, den Quelleninhalt vor Allem dadurch, daß sie unbedenklich eine eigene publi-

wird. Und gerade in dieser Stelle findet sich, obwohl nur von fern, eine juristische Konstitution angedeutet, welche den germanischen Grundgedanken festhält und gleichwohl durch die Unterscheidung der individuellen und der gemeinheitlichen Seite der Persönlichkeit zur abstrakten Trennung von Gesamtheit und Gesamtheitlichkeit fortschreitet.

<sup>79)</sup> Die Glosse erwähnt die Allmende zu l. 7 § 1 h. t. v. „non debetur“, wo sie fragt, ob, wenn eine univ. ein nemus commune besitzt, die Gläubiger eines insolventen Mitglieds Exekution in dessen Antheil (in possessionem partis memoris, quod quasi videtur ad eum spectare) vollstrecken lassen könne. Sie entscheidet sich für die Verneinung, weil nach tit. Dig. de R. D. weder der Wald noch ein Theil desselben „alicujus intelligitur“. Gleich darauf aber fügt sie einer ganz auf die Identifizierung der universitas mit Allen gebauten Entscheidung über ein gemeinschaftliches Delikt nicht nur den Satz hinzu, daß „universitas nihil aliud est nisi homines qui ibi sunt“, sondern meint auch, dieser Satz stimme zu der Benützung des gemeinen Waldes durch die Thiere der einzelnen Ortsbewohner (quod facit ad usum nemoris habitum per bestias hominum villae)!

<sup>80)</sup> Die Glosse läßt das Zeugniß des Mitglieds unbedingt zu, weil causa universitatis für ihn nicht causa propria sei. Gl. zu l. 2 D. h. t. v. „haberi“; zu l. 1 § 7 D. 48, 18 v. „in caeteris“. Ebenso Ordo jud. Cod. Bamb. p. 298. Pillius de ord. jud. III § 8. Bagarottus de reprob. testium nr. 31–33, der aber nur sagt: „quia non in causa propria principaliter“. Roffredus Qu. sabb. 28.

<sup>81)</sup> Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „proconsul“: si nihil habent commune, res publica compellatur facere collectam, ut aliquid habeant commune.

<sup>82)</sup> Roffredus qu. sabb. 27: Exekution in bona communia universitatis; dann in deren nomina; zuletzt, „si bona civitatis non sufficiunt, in bona singulorum“.

cistische Rechtsfähigkeit der korporativen Verbände statuirten und hierbei das Subjekt der korporativen Machtrechte mit dem Subjekt der korporativen Vermögensrechte schlechthin identificirten.

Ueberall zunächst nehmen sie als zweifellos an, daß eine *universitas* in demselben Umfange wie ein Einzelner auf Grund besonderer Titel öffentliche Rechte zu erwerben vermag<sup>83</sup>). Der Streit, der bei dieser Gelegenheit über Veräußerlichkeit und Verjährbarkeit von Reichsrechten geführt wird, soll später bei Besprechung der publicistischen Lehren erwähnt werden.

Hier interessiert insbesondere, daß die Glossatoren darüber hinaus schon aus dem Wesen der Korporation eine Reihe von Befugnissen herleiten, durch welche dieselbe als ein gesellschaftlicher Organismus mit einer eignen und selbständigen Sphäre des Gemeinlebens, als ein mit Macht über seine Glieder ausgestattetes Gemeinwesen charakterisirt wird. Indem sie hierbei in Wahrheit den Anschauungen ihres Zeitalters folgen, verstehen sie es trotzdem, ihre Ansichten im *Corpus juris* wiederzufinden, das doch von specifischen und originären inneren Körperschaftsrechten nichts weiß.

Nur gelegentlich geben die Glossatoren kund, daß sie die Rechte der Selbstversammlung, der Mitgliederaufnahme, der Vorsteherwahl und der Selbstbesteuerung als selbstverständliche Attribute der Korporation betrachten<sup>84</sup>). Nachdrücklich aber und ausführlich begründen sie aus mißverstandenen Quellenstellen die Rechte der korporativen Autonomie und der korporativen Gerichtsbarkeit.

Was die Autonomie betrifft, so fand man von Alters her eine allgemeine Anerkennung der „*statuta municipalia*“ in denjenigen Stellen ausgesprochen, welche dem *jus gentium* gegenüber das *jus civile* als das *jus quod quisque populus ipso sibi constituit* oder als *jus proprium civitatis* definiren<sup>85</sup>). Man leitete ferner aus den Amtsbefugnissen der römischen Magistrate unter Vermischung von Jurisdiktion und Gesetzgebung ein dem Umfange nach freilich streitiges Recht partikulärer Gesetzgebung für die verschiedenen Klassen territorialer Dynasten und städtischer Behörden her<sup>86</sup>), und

<sup>83</sup>) Vgl. oben N. 34 u. 38; auch Roffredus Qu. sabb. 32.

<sup>84</sup>) Vgl. bez. Versammlungsrechts und Wahlrechts Gl. zu l. 2, l. 30 u. l. 45 (al. 46) C. 10, 31 u. zu l. 15 § 1 D. 4, 3, Pillius Summa Cod. 11, 30, Roffredus Qu. sabb. 40 u. 45; bez. Mitgliederaufnahme Pillius l. c. 11, 17 nr. 3; bez. der Selbstbesteuerung Gl. zu l. 1 § 2 h. t. v. „proconsul“.

<sup>85</sup>) Gl. zu § 1 Inst. 1, 2 v. „*jus civile*“: *statuta terrarum, quae jura municipalia dicuntur*; Casus Viv. h. l.; Gl. zu § 11 eod. v. „*civitas constituitur*“; auch Roffredus Qu. sabb. 20, 38, 43 u. 45 (wo überall das *jus statuta condendi* der Städte als selbstverständlich erscheint).

<sup>86</sup>) Gl. zu l. 1 D. 2, 2 v. „*magistratum*“. Azo Summa Cod. 3, 13: *imperium morum* habe nicht nur der Kaiser, sondern jeder „*sublimis magistratus*“ (durch welche von Andern bestrittene Behauptung er freilich ein Pferd eingeblüht

betrachtete dann, indem man die Mitwirkung des Volks oder seiner Repräsentanten voraussetzte oder forderte, als eigentliches Subjekt dieses Rechts auch hier den territorialen Verband als solchen<sup>87)</sup>. Den die Autonomie ausschließenden Satz „*soli principi legem facere licet*“ beseitigte man mit der Annahme, er rede nur von *lex generalis* und lasse die lokale Gesetzgebung frei, oder mit der noch kühneren Auslegung, er bedeute nur „*solus Imperator solus legem facere potest*“, so daß es im Uebrigen stets des Zusammenwirkens Mehrerer bedürfe<sup>88)</sup>. Auch beschränkte man das Recht der Autonomie keineswegs auf territoriale Gemeinwesen, sondern gestand es auch den gewillfürten Genossenschaften mindestens für das Gebiet ihrer inneren Angelegenheiten (*inter se*) unbedingt zu<sup>89)</sup>. Man konnte aber um so leichter in angeblicher Uebereinstimmung mit den Quellen die Autonomie in weiterem Umfange anerkennen, als man sie von Alters her mit dem Gewohnheitsrecht völlig auf gleiche Stufe stellte. Denn man lehrte, daß *statutum* und *consuetudo* sich nur wie ausdrücklicher und stillschweigender *consensus* unterschieden, so daß die *consuetudo* ein *statutum tacitum* sei<sup>90)</sup>. So man stellte, mit so siegreichen Gründen diese Theorie auch schon von Johannes Bassianus, Azo und Accursius bekämpft ward<sup>91)</sup>, beide Rechtsquellen unter den

---

habe); *imperium mixtum* werde von Manchen den *Municipalmagistraten* beigelegt, stehe ihnen aber nicht zu; bloße *iurisdictio* dagegen gebühre auch allen *magistratus minimi*, puta *villae, castri vel civitatis*. Deshalb soll nach nr. 17 zwar eine *lex generalis* nur vom Kaiser ausgehen können, dagegen könne „*quilibet magistratus in civitate sua jus novum statuere*“.

<sup>87)</sup> Die Gl. zu l. 1 cit. v. „*jus novum*“ nimmt als Beispiel die Anordnung eines Generalmuratorium durch den Magistrat mit den „*proceres*“ und fragt dann weiter, ob, wenn auch der *populus* dieses Statut ratifizierte, jeder Einzelne aus dem Volk dasselbe Recht gegen sich gelten lassen müsse. Die Frage wird verneint, weil nicht *quilibet homo de populo*, sondern der *populus* als Gesamtheit statuiert habe. Vgl. Pillius Summa Cod. 10, 46 nr. 6.

<sup>88)</sup> Gl. zu l. 1 D. 2, 2 v. „*magistratum*“ i. f.; zu l. 9 D. 1, 3 v. „*non ambigitur*“; zu l. 12 C. 1, 14 v. „*solus Imperator*“. Vgl. auch noch Petrus de Bellap. zu l. 8 u. 12 C. 1, 14.

<sup>89)</sup> Gl. zu l. 2 i. f. C. 4, 18 v. „*indefensae*“: Statute der *argentarii* sind gültig, aber, da sie nicht *jus commune* sind, nur *inter se*, nicht für *alii*. Baldus rubricirt diese *lex* einfach: „*statuta artificum inter se sunt valida*“. Ähnlich Barth. Salicetud. (Richtiger versteht der Casus die *lex*). — Dagegen behandeln die Gl. zu l. 4 D. 47, 22 die hier gestatteten „*pactiones*“ einfach als „*pacta*“.

<sup>90)</sup> Vgl. darüber auch Puchta, Gewohnheitsr. I §. 150, II §. 38 u. 41.

<sup>91)</sup> Gl. magna zu l. 2 C. 8, 53; Azo Summa Cod. 8, 53 nr. 6. Die *consuetudo* könne nicht die Natur eines *pactum* haben, da sie sonst die *consensus* unfähigen *furiosi* nicht binden würde. Der Einwand, daß *consensus* der *Majorität*



gemeinschaftlichen Gesichtspunkt des Vertrages. Unter solchen Umständen kam dann namentlich auch der Kampf, welcher für die derogierende Kraft örtlicher *consuetudo* im Verhältnis zum gemeinen geschriebenen Recht geführt ward, gleichzeitig der lokalen Autonomie zu Gute<sup>82)</sup>.

Auch die korporative Gerichtsbarkeit gelang es aus dem *Corpus juris* zu deduciren, obwohl die Anhaltspunkte hier noch schwächer waren. Besonders wurde hierzu von je die l. 7 C. de iurisd. omni. iud. 3, 13, welche von der Unterwerfung der Kaufleute und Gewerbetreibenden unter bestimmte Specialrichter spricht, verwandt, indem man unter letzteren einfach gewählte Genossenschaftsvorstände verstand<sup>83)</sup>. Umgekehrt folgerte man aus den Bestimmungen über die Wahl des *defensor civitatis* in Nov. 15, daß dessen Amt ein gemeinheitliches, im Namen und Auftrag der Bürgerschaft geübtes Richteramt sei<sup>84)</sup>. Die in der Novelle vorgeschriebene Bestätigung durch den *praefectus praetorio* gebe allerdings erst die Erlaubniß zur Ausübung der *iurisdictio*: allein die *iurisdictio* selbst entstehe sofort durch die Gemeinbewahl<sup>85)</sup>. Verallgemeinernd stellte man schließlich den Satz auf, daß jede *universitas* durch Wahl eines Vorstehers ordentliche Gerichtsbarkeit begründe, weshalb der römische Satz „*consensus privatorum non facit iudicem*“ den „*consensus universitatis*“ nicht umfasse<sup>86)</sup>.

genüge, sei hinfällig, weil es sich um etwas handle, was das *patrimonium singulorum* treffe und Klagen gegen die *singuli* erzeuge.

<sup>82)</sup> Die große Gl. zu l. 2 cit. erörtert nicht weniger als 6 Meinungen über diesen Punkt und entscheidet sich dann mit Joannes und Azo für eine stehende, welche die derogatorische Kraft der *consuetudo* trotz scheinbarer Restriktion im Wesentlichen anerkennt. *Consuetudo generalis* derogire allgemein; *consuetudo specialis alicujus loci* derogire der *lex generalis* nicht allgemein, wohl aber örtlich; auch dies indeß nur, wenn das Gesetz sie nicht ausdrücklich verbiete und wenn sie *ex certa scientia*, nicht *per errorem* eingeführt sei; eine Bürgerchaft begehe auch durch Einführung eines solchen örtlichen Rechts *contra legem* kein Delikt, *quia princeps scire fingitur et sic consentire, sicut et si res mea usucapitur*. Vgl. Gl. zu l. 4 C. 11, 29 v. „*secundum legem*“.

<sup>83)</sup> Gl. zu l. 7 C. 3, 13 v. „*pertinent*“: *ex electione eorum qui exercent*. Nichts hinderte sie sich der von ihnen selbst gegebenen *iurisdictio* auch ihrerseits nicht entziehen. Daran schließt sich dann die Streitfrage über das Recht der Scholaren zur Rectorwahl.

<sup>84)</sup> Gl. zu l. 3 eod. v. „*privatorum*“. Jo. Bassianus *Summa Coll. Auth.* 3, 2 nr. 2 u. 3.

<sup>85)</sup> Gl. l. c. i. f.: der Gewählte hat sofort „*iurisditionem*“, aber noch nicht „*effectum iurisdictionis*“.

<sup>86)</sup> Gl. l. c. v. „*privatorum*“: *puta 2 vel 3 vel etiam 10; nam secus in consensu alicujus collegii, puta cardonum, pellipariorum et similium (l. 7 eod.); item secus in consensu universitatis (Nov. 15 pr. et i. f.)*. (Dagegen sagt *Bulgarus de judiciis* § 2: *arbitrum privati eligunt, iudicem dat potestas*

VII. Noch bedeutender, als in der Lehre von der Rechtsfähigkeit, wirkte in der Lehre von der Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation die germanistisch gefärbte Grundanschauung der Glossatoren auf ihr Verständniß der Quellen ein.

Da ihnen der übereinstimmende Wille Aller sich zweifellos mit dem Korporationswillen zu decken schien, galt ihnen die Korporation an sich durchaus für willensfähig. Und da ihnen ebenso jede gemeinschaftliche Handlung Aller, wie sie bei Wahlen und sonstigen Versammlungsakten vorkam, als Handlung der Korporation selbst erschien, mußte diese an sich auch als handlungsfähig betrachtet werden. Die gegentheiligen Quellaussprüche waren ihnen daher in ihrer wahren Bedeutung um so weniger faßbar, als sie auch hier an eine Unterscheidung der publicistischen und der privatrechtlichen Sphäre nicht von fern dachten. Sie halfen sich daher über dieselben damit fort, daß sie darin überall nur einen Hinweis auf die faktischen Schwierigkeiten erblicken wollten, welche die Vielköpfigkeit der universitas und die menschliche Geneigtheit zur Meinungsverschiedenheit dem einheitlichen Wollen und Thun einer Gesamtheit entgegensetze. So entstand die später stereotyp gewordene Ausrufe, in dem römischen Satz „universi consentire non possunt“: sei das Wort „facile“ zu jubintelligiren<sup>97)</sup>, und in gleicher Weise sei, wo ein *facere* der universitas scheinbar als unmöglich bezeichnet werde, in Wahrheit nur von dessen Schwierigkeit die Rede<sup>98)</sup>. Auch glaubten die Glossatoren sich auf

*publica, ut princeps et qui sub eo militant*). — Der Satz „universitas dat jurisdictionem ordinariam“ wurde besonders auch von den Kanonisten zur Begründung der Prälatenwahlen aufgenommen und auch von ihnen nicht nur auf kanonisches Recht, sondern auch auf die erwähnten Stellen des Rober und der Novellen gestützt. Vgl. Tancredus de ord. jud. I, 1 § 1: *item univ. eligendo sibi dominum vel praelatum tribuit jurisdictionem*, unter Verweisung auf c. 3 X de off. ord. 1, 23, Nov. 15 c. 1 u. l. ult. C. 3, 13. Andre Handschriften führen noch l. 1 D. h. t. mit der Lesart „communem defensorem“ hinter *communem arcam* hinzu, indem sie diesen defensor mit den defensores der Nov. 15 verwechseln.

<sup>97)</sup> Gl. zu l. 1 § 22 D. 41, 2 v. „non possunt“: *subaudi hic facile vel comode*; zu l. un. D. 38, 3 v. „non possunt“: *sc. facile*, unter Berufung auf l. 2 § 9 D. 1, 2, wonach der Senat eingeführt wurde, „*quia difficile plebs convenire coepit*“; zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „*adibit hereditatem*“. Azo Summa Cod. 2, 20 nr. 12. Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 12: *quamvis dicatur alibi. quod univ. consentire non poterit vel dolo facere; illud enim non impossibilitatem, sed facti notat difficultatem*; dazu Qu. 1, Diss. dom. Hugol. § 75 b. Haenel p. 318: *nam bene consentire possunt*.

<sup>98)</sup> Gl. zu l. 15 § 1 D. 4, 3 v. „*facere possunt*“: *sc. nil facile. Quia nec consentire facile possunt. Sed tamen possunt cum difficultate, ut pulcata campana: quia videbuntur omnes. facere, quod concilium facit vel major pars, et metum inferunt et possessionem apprehendunt; item tribunal sive potesta-*

andere Quellenstellen, in denen ausdrücklich die Willens- und Handlungsfähigkeit der universitas anerkannt sei, berufen zu können. Und in bezeichnender Arglosigkeit zählten sie hierzu den „consensus universorum“, den der Kaiser in der *lex humanum* vor dem Erlaß neuer Gesetze einholen zu wollen in Aussicht stellt<sup>99</sup>).

Bei einer derartigen Grundauffassung erblicken die Glossatoren in denjenigen Instituten, welche für uns den Begriff der korporativen Organisation ausmachen, lediglich eine Reihe von Auskunftsmitteln, welche durch die Schwierigkeit des Zustandekommens einmüthiger Gesamttätigkeit einerseits und durch die Ungeeignetheit einer Versammlung zur Vornahme gewisser Akte andererseits notwendig werden. Sie entwickeln daher so wenig, wie dies die römischen Juristen gethan, die eigenthümlichen und spezifischen Rechtsbegriffe der korporativen Verfassung und des korporativen Organs. Vielmehr begnügen sie sich mit der Entfaltung der in den Quellen enthaltenen positiven Regeln, wobei nur einerseits die hineingetragene abweichende Grundauffassung vielfach modificirend wirkt, andererseits der thatsächliche Zustand des korporativen Verfassungsrechtes ihrer Zeit bestimmenden Einfluß übt<sup>100</sup>).

Dabei macht sich das doppelte Motiv, auf welches sie alle diese Institute zurückführen, in einer Gruppierung derselben nach zwei verschiedenen principiellen Gesichtspunkten geltend. Die erste Gruppe bilden diejenigen Institute, welche lediglich der Schwierigkeit des Zustandekommens einmüthiger Gesamttätigkeit ihr Dasein verdanken. Es sind die beiden Institute der Geltung des Mehrheitswillens und der Repräsentation der Gesamtheit durch eine Repräsentantenversammlung. Das Wesen dieser beiden Institute erblicken die Glossatoren in einer gesetzlichen Fiktion (und hier begegnet dies Wort überhaupt zum ersten Mal in der Korporationslehre des Mittelalters), kraft welcher, was nicht „Alle“ wollen oder thun, so angesehen werden soll, als hätten es „Alle“ gewollt oder gethan. Die zweite Gruppe bilden diejenigen Institute, welche die Vornahme solcher Handlungen für die Korporation ermöglichen sollen, die ihrer Natur nach überhaupt nicht von Versamm-

---

tem eligunt. Haec autem interrogatio raritatem, non impossibilitatem notat: sicut ibi: „si sacerdos peccaverit, quis orabit pro eo?“ Gl. zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium“ i. f.: supple facile. Gl. zu l. 6 § 4 D. 36, 1 v. „restituere“. Pillius u. Azo l. c.

<sup>99</sup>) Gl. zu l. 8 C. 1, 14 v. „universorum consensus“: univ. enim consentit; et sic est argum. contra l. cit. de acqu. poss. et de lib. un.

<sup>100</sup>) Die bunte Mannichfaltigkeit des korporativen Verfassungsrechtes jener Zeit bleibt freilich unberücksichtigt, und es wird höchstens gelegentlich einmal erwähnt, daß örtliches Gewohnheitsrecht Abweichungen von den gemeinrechtlichen Regeln begründen könne und begründe (z. B. Jo. Bassianus Summa Auth. Coll. 3, 2 nr. 2): allein gewisse Grundzüge der damaligen gemeinrechtlichen und genossenschaftlichen Verfassungen spiegeln sich in der Lehre der Glossatoren deutlich wieder.

man, stehen nur die Fakultäten zusammen, welche können. Es sind in jedem der bezeichneten Rechtsgebiete die heutigen korrelativen Fakultäten mit der gemeinsamen Fakultätenlehre. Das Wesen dieser Institutionen ist die Professur in dem Bereich der Stellvertretung. Die von ihnen gelehrten, aber nicht die Lehrenten selber Personen als universitäre Vermittelungen zwischen Parteien stehen. Wenn hier schon beläufig erwähnt wird, es ist es doch charakteristisch, daß die für eine Gesamtheit bestimmten Dinge stehen. Dagegen war die Kategorie der Stellvertretung, um so eher verständlich, als die mittelalterlichen Juristen sich von der römischen Schenkung der Stellvertretungskategorie von vornherein frei fühlten. Man sollte daher der Zug auf, daß eine universitas gleich dem Staat ist, „per se“ und „per alium“ handeln könne. Das während man die Funktion einer von der Universität oder der Universitätsverwaltung als solche oder diese Funktion der universitas „per se“ betraufte, sah man in der geistlichen Funktion der Kirche, Pönitentia und Pönitentiafigen zu einem der universitas „per alium“.

Weder zu uns gehört nur einer der bezeichneten Gruppen, so enthalten die Professoren des Magisterstudiums den römischen Dingen als einer für alle Universitäten gültigen Befugnis<sup>101</sup>. Das auch das kanonische Recht heute noch immer nicht ganz ist in den kanonischen Gängen über die Befugnis der Magister<sup>102</sup>. Es Grund aber für die Bindung der Universitäten durch die Kirche über die Kirche ausreicht und ausreicht eine geistliche Fakultät zu wegen der Schwierigkeit einer Einigung über die geistliche Befugnis, daß, was die Kirche will oder that, so angeordnet wurde als immer es alle gerecht oder gerecht<sup>103</sup>. In eine innere Organisation des Zuges mit dem Wesen der Institution wird noch so wenig

<sup>101</sup> GL zu L 19 D. 50. 1 v. „curiam“: zu L 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur“: zu L 2 § 5 C. 2. 53 v. „vel plurima“: zu L 5 C. 10. 63 v. „partis“; zu L 3 C. 11. 31 v. „parte“: Diss. dom. Cod. Chis. § 166 u. Hugol. § 75 b. Haenel 244 u. 318: Bulgarus zu L 160 § 1 de R. I.; Pillius Summa Cod. 10. 46 nr. 2.

<sup>102</sup> GL zu L 36 D. 42. 1 v. „dissentirent“: sed an respectu numeri tantum dicitur major pars? Quod videtur Aff. ut Ans. quod etiam ratione dignitatis. GL zu L 19 D. 36. 5 v. „major pars“. Zum Felge wird jedoch nicht das kanonische Recht, sondern L 8 D. de pactis 2. 14 citirt.

<sup>103</sup> GL zu L 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur“ i. f.: ideo autem sic sapit haec lex: quia non possunt omnes consentire facile. GL zu L 9 § 1 D. 4. 2 v. „collegium“: non tota, sed pars. sc. major: quod perinde erit ac si tota. Bulgarus l. c.: universitas actorem constituere vel aliud quid fecisse videtur, quando major pars fecit. Pillius l. c. nr. 2; Qu. 1 (Negotium omnes tangit, ergo et omnes jurare debent vel major pars). Diss. dom. l. c. p. 318.

gedacht, daß man dessen spezifisch korporative Natur überhaupt noch nicht erkannte, vielmehr in buntem Durcheinander Fälle der Einstimmigkeit in reinen Gemeinschaftsverhältnissen als Ausnahmen von der Regel und Fälle der Geltung des Mehrheitswillens in außerkorporativen Verhältnissen als Anwendungen der Regel aufführte<sup>104)</sup>!

Trotzdem wurde schon jetzt in zwei Beziehungen gerade das Majoritätsprinzip der Ausgangspunkt für eine schärfere Erfassung des Korporationsbegriffs.

Erstens stellten schon die Glossatoren nach Anleitung der Quellen den Satz auf, daß nicht jeder beliebige, sondern nur der in gehöriger Weise zu Stande gekommene Mehrheitsbeschluß als Beschluß der universitas gelte. Unter Verallgemeinerung der römischen Bestimmungen über Delatorienversammlungen verlangte man, daß Alle sei es einzeln sei es in den herkömmlichen öffentlichen Formen (*per tubam vel campanam vel voce praecoconia*) gerufen und zwei Drittel wirklich erschienen seien<sup>105)</sup>. War dies der Fall, dann sah man, unter Verwerfung einer abweichenden Quellenauslegung, schon die Mehrheit der Anwesenden als genügend an, weil die anwesenden zwei Drittel so gut wie Alle der ganze Körper seien<sup>106)</sup>. Waren nun aber Mehrheitsbeschlüsse an eine bestimmt geordnete Versammlung gebunden, so entstand die Frage, ob dies denn bei völliger Uebereinstimmung Aller anders sei? Diese Frage, deren Beantwortung für die Gesamtaufassung der Korporation von principieller Wichtigkeit ist, wurde in der That schon von den Glossatoren aufgeworfen. Doch zeigt es sich gerade bei dieser

<sup>104)</sup> So fügt *Bulgarus* a. a. O. einschränkend hinzu: *Imo nec semper minoris creduntur, licet major pars egerit; ecce enim plures essent domini unius fundi et omnes excepto uno servitutem alicui cesserint, nihil est adhuc actum, pendetque omnis cessio prima, donec sequatur ultima, ut supra comm. praed. l. Receptum.* Insbesondere aber vgl. man die Gl. ord. zu l. 19 D. 50, 1 v. „curiae“. Die Gl. führt hier als Ausnahmen von der Regel, daß *major pars minori praejudicat*, Fälle des Mittelgenthums (l. 10 D. 39, 3, l. 11 D. 8, 3), der Erbengemeinschaft (l. 81 § 5 D. 21, 1, l. 17 C. 3, 36), der gemeinschaftlichen Obligation (l. 85 § 1 D. 17, 1), der Tutel Mehrerer (l. 5 C. 5, 59) an, und behauptet andererseits, daß zu der Regel der glossirten *lex* die l. 9 D. 26, 2, l. 1 pr. D. 25, 4, l. 36 u. 39 D. 42, 1 stimmten. Ähnlich Gl. zu l. 45 (46) C. 10, 31 v. „*maiore parte*“.

<sup>105)</sup> Gl. zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „*refertur*“; zu l. 2 C. 10, 31; zu l. 45 (46) eod. v. „*nominationum*“; auch zu l. 19 D. 26, 5 v. „*major pars*“ u. l. 19 D. 50, 1 v. „*curiae*“; *Pilius* l. c. nr. 3.

<sup>106)</sup> Gl. zu l. 3 D. h. t. v. „*duae partes*“. Der Zweifel, ob Mehrheit Aller oder nur der Anwesenden gefordert werde, wird richtig entschieden, weil erstens die Stelle sonst inhaltslos wäre, und zweitens: *quia quasi unum corpus est, sive sint omnes sive quidam, dummodo duae partes; unde quod major pars hujus corporis praesentis facit, valet.*

Gelegenheit, wie wenig für sie die begriffliche Trennung zwischen dem einheitlichen Gesamtwillen und der Summe der Einzelwillen, zwischen der verfassungsmäßigen Versammlung und der zusammengefaßten Summe der Mitglieder feststand. Denn auf die Frage: *quid si quilibet de universitate tibi intulit injuriam? Numquid universitas dicetur hoc fecisse et poterit a te conveniri?* wird zwar geltend gemacht: *videtur quod non, quia non ut universitas, sc. concilio habito et campana sonata vel alias eis convocatis, fecisset, sed quilibet suo motu.* Allein die Entscheidung der *Glossa ordinaria* lautet: *econtra quod sic; quia universitas nihil aliud est nisi singuli homines, qui ibi sunt*<sup>107)</sup>.

Zweitens sprachen schon die Glossatoren den Satz aus, daß Mehrheitsbeschlüsse nur innerhalb des Gebietes der korporativen Angelegenheiten gültig seien, niemals dagegen den Gliedern individuelle Rechte entziehen oder individuelle Lasten auferlegen könnten<sup>108)</sup>. Hierin aber lag der Ausgangspunkt für den allgemeinen Gedanken, daß die gesamte Lebenstätigkeit der Korporation auf eine durch Verfassung und Zweck gegebene Sphäre beschränkt sei, während die individuellen Rechtssphären der Glieder von dem korporativen Verband überhaupt nicht afficirt würden.

Mit dem Majoritätsprincip stellten die Glossatoren das Repräsentativprincip gleich<sup>109)</sup>, das sie unter Anknüpfung an das Detractionenrecht in einer den Römern fremden Weise als allgemeines Institut des Korporationsrechts entwickelten. Sie formulirten daher die Regel, daß, wo eine Versammlung Aller schwierig oder unthunlich sei, ein Kollegium gewählter Repräsentanten oder dessen Mehrheit statt der Mehrheit Aller korporative Beschlüsse fassen und ausführen könne. Auch diese Regel aber gründeten sie auf eine geistliche Fiktion, kraft welcher, was derartige Repräsentanten gewollt oder gethan, so anzusehen sei, als hätten es alle Mitglieder gewollt oder gethan<sup>110)</sup>.

107) Gl. zu l. 7 § 1 D. h. t. v. „non debetur“.

108) Az o Summa Cod. 8, 53 nr. 6. Gl. magna zu l. 2 Cod. eod. *Seiden* Stellen zufolge hat Jo. Bassianus zuerst gelehrt, daß die Regel „*si major pars universitatis consensit, perinde est, ac si omnes consensissent*“ nur bedingt zutrefte. Sie sei richtig „*in electionibus*“; „*in iis quae singulorum provident utilitatibus*“; bei Obligationen, aus denen nur eine Klage gegen die univ. als solche entstehen solle. Sie sei dagegen unanwendbar, wenn bewirkt werden solle, „*ut aliquis ignorans conveniatur singulariter*“ oder „*ut aliquid detrahatur patrimonio singulorum*“. „*Nam si millesies consentiat major pars, quod ego alicui teneam, non per hoc tenebor*“.

109) Diese Gleichstellung tritt namentlich in der Gl. zu l. 160 § 1 D. de R. l. v. „*refertur*“ hervor; ebenso in den andern in der folgenden Note angeführten Stellen.

110) Gl. l. c.; Diss. dom. Hugol. § 75 b. Haenel p. 318: *nam quod univ. vel major pars vel illi qui a maiore parte universitatis electi sunt faciunt,*

Eine Auffassung, welche freilich nicht hinderte, daß daneben der Gesichtspunkt einer mit der Wahl erteilten Vollmacht Aller sich geltend machte<sup>111)</sup>. Da den Glossatoren hierbei namentlich die Stadträthe ihrer Zeit vorschwebten, bei denen repräsentative und administrative Funktionen verbunden waren<sup>112)</sup>, sprachen sie jenes Princip auch wohl ganz allgemein zu Gunsten derer aus, welche den Verband „regieren“, „verwalten“ oder ihm „vorstehen“<sup>113)</sup>. Niemals aber sind, wo Handlungen der Vorsteher in dieser Weise als Handlungen der „universitas ipsa“ charakterisirt werden, darunter Einzelvorsteher, immer vielmehr rathsähnliche Kollegien zu verstehen<sup>114)</sup>. Ueber den Umfang, in welchem die Mitgliederversammlung durch die Repräsentantenversammlung ersetzt wird, entwickelte man noch keine festen Regeln. Im Allgemeinen aber neigte man, wie dies der Fiktionsdee entspricht, zur weitesten Ausdehnung des Principes, so daß, wo Mehrheitsbeschlüsse Aller genügt hätten, im Zweifel auch die Akte der Repräsentantenversammlung der Gesamtheit selbst zugerechnet werden sollten<sup>115)</sup>.

---

*perinde est ac si tota univ. faceret.* Roffredus qu. sabb. 27: quod feci de mandato consulum castri, videor de mandato omnium civium fecisse; *refertur enim ad universos*, quod pro voto primatibus indulgetur (nach l. 6 pr. C. 2, 8, wo es heißt „nam universis redditur, quod pro voto omnium primatibus indulgetur“, — eine Stelle, die regelmäßig in diesem Zusammenhange citirt wird).

<sup>111)</sup> So bei Pillius Qu. 1 in dem Satz „quia cum ab omnibus sint electi, ab omnibus est eis concessa potestas“, wobei dann weiter die potestas principi concessa verglichen wird.

<sup>112)</sup> Angebeutet in Gl. 1 c.: major pars eorum, qui praesunt universitati et *deputati* loco totius civitatis, ut decuriones (steht der Mehrheit Aller gleich).

<sup>113)</sup> Gl. zu l. 9 § 1 D. 4, 2: quod committunt illi, qui regunt universitatem (gibt als That der univ.). Gl. zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit hereditatem“: vel adibit jussu eorum, per quos univ. regitur. Gl. zu l. 2 D. 41, 2 v. „acquiratur“. Pillius Summa Cod. 10, 38 nr. 11: municipes scire intelliguntur, quod sciunt hi, quibus cura municipii commissa est; nam et universis redditur, quod pro voto omnium eorum primatibus indulgetur; nr. 12: municipes quoque jurare intelliguntur, jurantibus eorum administratoribus; igitur de cal. jurant jurantibus rectoribus; ebenso ausführlich in Qu. 1. Ähnlich Azo Summa Cod. 2, 59 nr. 5: in his autem, qui praesunt municipio etc. Diss. dom. p. 244: universitatis praesides; p. 317 (wo deutlich erhellt, daß die consules gemeint sind).

<sup>114)</sup> Wenn bei Pillius in Qu. 1 es nicht vollkommen klar wird, ob er den „consules“ die Stellung von Repräsentanten oder bloß von Vorstehern anweist, so scheidet z. B. Roffredus scharf die allgemeine repräsentative Funktion der consules einerseits (q. 27 in R. 110) und die nur im Gebiete der obrigkeitlichen Befugnisse begründete Stellvertretungsfunktion der Potestas andererseits (qu. 20).

<sup>115)</sup> Dies zeigt theils die allgemeine Fassung der angef. Stellen, theils die spezielle Erwähnung einer derartigen Repräsentation bei Verträgen, Besitzwerb,

Diesen auf künstliche Herstellung einer Handlung der *universitas ipso* gerichteten Instituten stellten nun die Glossatoren die Institute der zweiten Gruppe gegenüber, bei denen sie vielmehr ein Handeln der *universitas per alium* annahmen. Dabei veränderten sie aber wieder in doppelter Richtung den Quelleninhalt. Nach außen hin führten sie das Princip der auf geschliche oder vertragsmäßige Vollmacht gegründeten freien Stellvertretung hinsichtlich publicistischer wie privatrechtlicher Akte unbedenklich durch. Nach innen hin faßten sie das Verhältniß zwischen der *universitas* und ihren Vorstehern, Beamten und Bevollmächtigten nicht bloß in Bezug auf seine etwaigen vermögensrechtlichen Folgen, sondern vor Allem auch in Bezug auf seinen gesammten publicistischen Gehalt als ein gegenseitiges Rechtsverhältniß auf, so daß sie überall statt bloßer Kompetenzen eigne Befugnißsphären statuirt, welche, auch wenn sie von der *universitas* frei begründet und verliehen waren, den Gegenstand erworbener Rechte ihrer Träger bildeten<sup>116</sup>).

Vor Allem sahen die Glossatoren es als selbstverständlich an, daß jede *universitas* ein Oberhaupt, einen „*rector*“ oder „*praeses*“, habe. Sie verstanden darunter, indem sie sich an die germanischen Verfassungseinrichtungen hielten, bei weltlichen Korporationen den damals überall vorhandenen richterlich-obrigkeitlichen Vorsteher, bei geistlichen Korporationen den Prälaten oder *rector ecclesiae*. Diesem einheitlichen Verbandshaupte schrieben sie insbesondere die Trägerschaft der mit dem betreffenden Verbands verknüpften obrigkeitlichen Befugnisse zu, welchen sie unter den römischen Namen des *imperium morum* und *mixtum* oder der bloßen *iurisdictio* den Inhalt der germanischen richterlichen Obrigkeit in ihrer mannigfachen Abstufung zutheilten. Gerade in diesen Befugnissen aber erblickte man allgemein Verhältnisse, die schlechtthin einen einzelnen Menschen als Träger forderten. Mithin konnte eine Gesamtheit, sofern sie selbständig war, derartige Befugnisse zwar erzeugen, nicht aber festhalten und handhaben, war vielmehr zur Uebertragung derselben auf einen Einzelnen gezwungen. Und sofern die betreffende Gewalt nicht aus dem Verbands selbst, sondern aus höherer Verleihung an denselben stammte, wurde von vornherein für die Gesamtheit deren Oberhaupt damit betraut. So ergab sich für die mittelalterliche Jurisprudenz eine Auffassung:

---

Erbschaftsantritt, Wahlen, Amtsaufträgen, Privilegienerwerb, bei der Frage der Gutgläubigkeit und selbst bei Delikten. — Ueber die Kontroverse beim Eide vgl. unten R. 136 ff.

<sup>116</sup>) Man vgl. z. B. Roffredus Qu. sabb. 20; hier wird entschieden, daß eine *Civitas* gegen ihren *Potestas* auf Rechnungslage klagen kann, nachdem derselbe bei Antritt seines Amtes eidlich Rechnungslage versprochen, dann aber von der Stadt die „*facultas faciendi statuta*“ erhalten und nunmehr ein Statut erlassen hat, daß der *Potestas* nicht rechnungspflichtig sei; Hauptentscheidungsgrund ist, daß in der *concessio generalis potestatis faciendi statuta* die Ermächtigung zu diesem besonderen Statut nicht enthalten sei. Vgl. auch Qu. 3. Näheres später.



weise, nach welcher die Vorsteherschaft überall als eine mit Nothwendigkeit aus der Rechtssphäre der Gesamtheit abgesonderte und der Gesamtheit gegenüber selbständige Befugnißsphäre erschien. Der Rector universitatis war in allen Fällen, mochte auch seine Stellung und sein Recht noch so entschieden auf Wahl und Auftrag der Gesamtheit zurückgeführt werden, das gewissermaßen monarchische Subjekt einer eignen obrigkeitlichen Gewalt. Umgekehrt hatte dafür auch der wirkliche Monarch, mochte noch so bestimmt als Quelle seiner Macht höhere und auf oberster Stufe göttliche Verleihung bezeichnet werden, für die mittelalterliche Jurisprudenz stets etwas vom Korporationshaupte an sich, dessen Befugnißsphäre zuletzt nur ein abgesondertes und verselbständigtes Stück der gesamtheitlichen Sphäre war. So traten in den verschiedenartigsten Verbänden das Verbandshaupt und die Verbandsgesamtheit, während sie in den gemeinschaftlichen Angelegenheiten sich als Haupt und Glieder eines einzigen Gesamtkörpers darstellten, hinsichtlich ihrer besonderen Befugnisse und Pflichten zugleich als in sich geschlossene Rechtssubjekte einander gegenüber. Und so konnte es, wie dies besonders bei Betrachtung der kanonistischen und der publicistischen Lehren hervortreten wird, vielfach und oft sogar in mehrfacher Wiederholung zur förmlichen Spaltung der korporativen Verbandspersönlichkeit in eine anstattliche Vorsteherschaft und eine genossenschaftliche Gesamtheit kommen. Erschienen dann auch das Verbandshaupt und die Verbandsgesamtheit in ihrer Zusammenfassung immer noch als ein einziges korporatives Rechtssubjekt, so wurde doch zugleich das Haupt als Träger einer besonderen juristischen Persönlichkeit über und neben der Gesamtheit betrachtet, dem gegenüber aber die Gesamtheit ihrerseits auch ohne das Haupt als Korporation und folgeweise als besondere juristische Person gedacht.

Eine verwandte Stellung auf beschränkterem Gebiet wies man den übrigen korporativen Beamten zu. Auch sie hatten größtentheils statt der universitas Rechtsakte vorzunehmen, welche unmittelbar zu vollziehen die Gesamtheit nicht oder doch nur schwer im Stande gewesen wäre. Dies tritt z. B. bei den Beamten für laufende Vermögensverwaltung und für Proceßführung deutlich hervor. Sie wurden daher als Stellvertreter betrachtet, welche als solche nicht in, sondern neben der „universitas“ standen, ja dieser überhaupt nicht mit Nothwendigkeit anzugehören brauchten. Und auch ihre Befugnißsphären konnten im Verhältniß zur Korporation mehr oder minder verselbständigt werden.

Endlich konnten von der universitas Bevollmächtigte jeder Art für publicistische wie für privatrechtliche Geschäfte bestellt und hierbei namentlich auch wirksam mit der Stellvertretung bei solchen Handlungen betraut werden, welche die Gesamtheit unmittelbar vornehmen konnte, aber nicht vornehmen wollte<sup>117)</sup>.

<sup>117)</sup> So wurde namentlich unter Verallgemeinerung von l. 6 § 1 D. 3, 4 stets  
 Werke, Genossenschaftsrecht. III.

Die Kompetenz aller dieser Personen, statt der universitas und mit rechtlicher Wirkung für dieselbe zu handeln, richtete sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Stellvertretung. Sie bestimmte sich daher zum einen Theil nach der von der Gesamtheit erteilten Vollmacht<sup>118)</sup>, zum andern Theil aber hatte sie, sofern sie eine nothwendige war, einen gesetzlich feststehenden Inhalt<sup>119)</sup>. In letzterer Beziehung sprach man von einer „legitima administratio“, deren Fälle und Umfang festzustellen besondere Sorgfalt aufgewandt wurde.

Die legitima administratio der Vorsteher, Syndiken und Administratoren wurde schon früh in näherer Ausführung bei in den Quellen enthaltenen Gedanken als eine Vormundschaft bezeichnet und gedacht, welche nach Analogie der tutela, cura oder väterlichen Verwaltung über die universitas geführt werde<sup>120)</sup>. Folgeweise nahm die universitas selbst die Stelle eines Unmündigen oder Minderjährigen ein<sup>121)</sup>. Deshalb sollten ihr auch die Rechtswohlthaten der Minderjährigen zustehen<sup>122)</sup>, so daß die Fälle, in denen die universitas dem pupillus nicht gleichgestellt war, bereits als Singulari-

---

der Auftrag zum Vollzuge einer Wahl als wirksam betrachtet und gerade hierbei unter Berufung auf die Quellenworte „parvi refert, ipse ordo eligat an is, cui ordo negotium dedit“ unter gleichzeitiger Anführung von l. 5 § 1 D. 26, 7 u. l. 3 C. 2, 47 (46) zuerst die generelle Regel aufgestellt: „quod quis per alium fecit, ipse facere videtur“. Vgl. Gl. zu l. 6 § 1 cit. v. „negotium dedit“. Roffredus Qu. sabb. 40, bes. aber Qu. 3 („totius civitatis imaginem repraesentet“, so daß durch den Beauftragten „facit quasi totum collegium“). Pillius Qu. 1.

<sup>118)</sup> Vgl. z. B. Roffredus Qu. 3, wo die Frage, an is, cui data est potestas eligendi Potestatem, possit seipsum eligere, deshalb verneint wird, weil das Mandat nur vom „eligere alium“ zu verstehen sei; auch Qu. 20 (oben R. 116).

<sup>119)</sup> Vgl. z. B. die Unterscheidung der „legitima“ von der „demandata administratio“ bei Pillius Qu. 1.

<sup>120)</sup> Gl. zu l. 4 C. 2, 54 v. „solet“: sicut enim minores sunt sub curatoribus, sic et respublica sub administratoribus; sic et in ecclesia, cum reipublicae parificetur; oeconomi etiam vicem tutorum obtinent, ecclesiae igitur pupillorum. Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „de rato“ u. „dubitatur“ (vom syndicus). Azo Summa Cod. 4, 27 nr. 10 (vom Prälaten) u. 7, 22 nr. 29: per procuratorem quoque et tutorem et curatorem, municipibus quoque *per eos qui tuentur universitatem* possessio quaeritur. Pillius Qu. 1 u. Summa Cod. 11, 30 nr. 2 u. 5 (respublica als pupillus). Diss. dom. Cod. Chis. § 47 u. Hugol. § 14 u. 69 b. Haenel p. 134, 239 u. 311. Roffredus Qu. 2 nr. 4, Qu. 20 nr. 1 (respublica als minor, Potestas oder Praeses als tutor).

<sup>121)</sup> Vgl. die Stellen in der vor. Note.

<sup>122)</sup> Doch neigt in der alten Kontroverse, ob die r. i. i. auch den castra u. villae zu gewähren sei, die Gloffe noch zur Verneinung; Gl. zu l. 4 C. 2, 54 v. „respublica“.

den erschienen<sup>123</sup>). In der alten Kontroverse über die Zeitfrist der den Korporationen gewährten *restitutio in integrum* nahmen manche Rechtslehrer die Vergleichung der *universitas* mit dem *minor* so wörtlich, daß sie eine ewige Frist gewähren wollten, weil ja die *universitas* ewig unmündig bleibe<sup>124</sup>). Und wenn frühzeitig vielmehr die Meinung überwog, daß nur *intra quadriennium a die laesionis* zu restituiren sei<sup>125</sup>), so wußten die Meisten hierfür nur Zweckmäßigkeitsgründe (*ratione infinitatis vitandae*) anzuführen, während die von Azo bei dieser Gelegenheit gemachte Bemerkung, daß die *universitas*, wenn sie die Rechte der Minderjährigen habe, darum doch nicht wirklich *minor et pupilla* sei<sup>126</sup>), vereinzelt und ohne weitere Folgen blieb.

Diese Unmündigerklärung der *universitas* nun aber enthielt offenbar eine theilweise Zurücknahme des Zugeständnisses ihrer Willens- und Handlungsfähigkeit. Die Auffassung der Glossatoren gieng also dahin, daß zwar die *universitas* an sich zu wollen und zu handeln fähig sei, daß aber diese Fähigkeit sich lediglich so weit erstreckte, als wirklich oder vermöge Fiktion die Gesamtheit unmittelbar in den korporativen Angelegenheiten thätig zu werden vermag. Dagegen schien ihnen insoweit, als eine direkte Versammlungsthätigkeit ausgeschlossen ist, die *universitas* handlungsunfähig zu sein und vor-mundtschaftlicher Vertretung zu bedürfen. Da aber bei jeder *universitas* derartige nur durch Vertreter auszuführende Rechtsgeschäfte nothwendig sind, schien die *universitas* in die Klasse der bevormundeten Subjekte zu gehören, welche „*de necessitate per alios agunt*“.

Hier knüpften dann auch die weiteren Beschränkungen der korporativen Handlungsfähigkeit an, welche die Glossatoren durch die Herübernahme der staatlichen resp. kirchlichen Obergewaltrechte, wie die Quellen sie ihnen boten, aufstellten. Doch entwickelten sie in dieser Beziehung, obwohl sie theils auf die Idee einer Obergewalt theils auf publicistische Gesichtspunkte hindeuteten, noch kein festes Princip, begnügten sich vielmehr, die einzelnen römischen Bestimmungen als geltendes Recht zu verkünden. Wie alle diese Vorschriften über die Pflichten der Defurionen, das *decretum iudicis*, die

<sup>123</sup>) Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „proconsul“.

<sup>124</sup>) Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 4: ego dico perpetuo: cum sit semper minor et ejusdem status. Diss. dom. Cod. Chis. § 69 p. 168: quia resp. semper minor est et pupilla intelligitur; .. eodem modo ecclesia semper minor intelligitur; Hugol. § 59 ib. 299. Gl. zu l. 4 C. 2, 54 v. „potest“: quidam perpetuo, quasi semper sit pupilla. Gl. zu l. 3 C. 11, 31.

<sup>125</sup>) Diss. dom. u. Gl. zu l. 4 C. 2, 54 a. a. D.: tu die infra quadriennium a tempore laesionis.

<sup>126</sup>) Azo nach diss. dom. Hugol. l. c.: non tamen confiteor, illam minorem esse. Sie siehe daher, wie ein minor im Augenblick des Großjährigwerdens, oder wie ein major, der einem minor succedirt.

erforderliche Genehmigung des praeses provinciae, des praefectus praetorio oder des princeps selbst im römischen Leben ihrer Zeit durchgeführt werden konnten, macht ihnen hierbei wenig Sorge.

VIII. Betreffen wir nunmehr die Lehre von der korporativen Handlungsfähigkeit auf die einzelnen Abhängigkeitsgebiete, so finden wir zunächst innerhalb der römischrechtlichen Sphäre das bisher Gesagte durchaus bestätigt. Soweit die Mitgliederversammlung oder ein repräsentativer Ausschuss unmittelbar tätig wird, wie dies bei Wahlen, Mitgliedernahme, Statuten, Beamtensetzungen u. d. w. vorkommt, wird eine Handlung der „universitas ipsa“ angenommen; soweit der Vertreter obrigkeitliche Funktionen ausübt oder sonstige Beamte oder Beauftragte innerhalb ihrer Kompetenz handeln, liegt eine direkt für die universitas wirkende Stellvertretung vor; in vielen Fällen endlich bedarf es, damit derartige Handlungen gültig werden, höherer Mitwirkung oder Genehmigung<sup>127)</sup>.

Ebenso galt die Korporation für tätig, die Akte des Vermögensverkehrs vorzunehmen, z. B. Besitz zu erwerben, Verträge zu schließen, Gesellschaften anzutreten, Veräußerungen und Freilassungen zu vollziehen. Auch hierbei konnte sie sowohl selbst wie durch Stellvertreter handeln, bedurfte aber jedenfalls für die laufende Vermögensverwaltung ständiger „administratores“, denen eine bestimmte Kompetenz von Rechts wegen zustand. Bei Veräußerungen, Schenkungen, Verzichten und Vergleichen bedurfte es besonders Sollemnitäten und obrigkeitlicher Mitwirkung, in welcher Hinsicht die in den Quellen namentlich für Städte und Kirchen enthaltenen positiven Regeln reproduziert und vielfach, obwohl unter mancherlei Kontroversen und Zweifeln, verallgemeinert wurden<sup>128)</sup>.

Für die Schwierigkeiten, welche das römische Recht bei der Zugänglichmachung vieler dieser Rechtsakte an Korporationen zu überwinden hatte, sieht den Glossatoren das Verständnis, da ihnen die in der Annahme absoluter Handlungsunfähigkeit der universitas einerseits und in der unvollkommenen Auffassung der Stellvertretung andererseits wurzelnden Bedenken fremd waren<sup>129)</sup>.

<sup>127)</sup> Vgl. z. B. Pillius Summa Cod. 10, 46 nr. 1 u. Qu. 1 (wo z. B. die Erlaubnis eines Baues durch den curator reip. unter den Fällen der Vertretung einer univ. aufgeführt wird). Azo Summa Cod. 4, 59 nr. 3. Gl. zu l. 6 C. 10, 63 v. „tuus“. Roffredus Qu. 3 u. 20 (oben R. 116—118).

<sup>128)</sup> Vgl. Gl. zu l. 32 C. 1, 3 v. „contractum“; zu l. 12 C. 2, 4 v. „possinet“; zu l. 5 C. 4, 32 v. „civitatis“; zu l. 37 D. 2, 14 v. „pecunias“; zu l. 1, 1 u. 3 C. 11, 31; zu l. 1, 2 u. 3 C. 10, 33. Azo Summa Cod. 1, 2 nr. 11—15. Jo. Bassianus Summa Coll. Auth. 2, 1 nr. 1—10; 5, 1 nr. 1—2; 5, 8 nr. 1; 9, 3 nr. 1—3. Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 6 u. 11, 31 nr. 1—4, Qu. 1 (ex adverso) u. Qu. 113.

<sup>129)</sup> Sehr bezeichnend ist das Mißverständnis der Gl. zu l. 10 D. h. t. v. „utilis“: int. exercitium utilis quaesitae civitati, vel ipsi administratori datur

So fanden sie in den bei der Frage des Besitzerwerbes vorgetragenen theoreti-  
schen Zweifeln nichts als später verworfene Irrthümer<sup>130)</sup>, während sie  
anderes hierher Gehörige ganz übersehen oder übergiengen<sup>131)</sup>. Nur die posi-  
tive Beschränkung der Fähigkeit, sich aus Darlehen zu verpflichten, wie die  
*lex civitas* (l. 27 D. de R. C.) und ihre Erweiterungen sie für Städte und  
Kirchen aussprechen, tragen sie als geltendes Recht vor<sup>132)</sup>. Allein obwohl  
sie bereits dazu neigen, diese Sägung auf alle Korporationen einerseits<sup>133)</sup>  
und auf alle Arten von Verpflichtung durch Geldempfang andererseits<sup>134)</sup> zu  
erstrecken, denken sie nicht von fern an eine Begründung derselben aus dem  
Wesen der juristischen Person. Ebenso wenig freilich machen sie schon die  
späteren Versuche, durch Biegung und Deutung jede principielle Besonderheit  
der *lex civitas* zu beseitigen. Vielmehr sehen sie in derselben einfach eine  
positive Sägung singulärer Art<sup>135)</sup>.

Auch die Eidesleistung seitens einer *universitas* als solcher betrachtete  
man als möglich, indem die „*universitas ipsa*“ zu schwören schien, wenn Alle  
oder die Mehrheit oder auch nur die Repräsentanten in ihrer Mehrheit den  
Eid in übereinstimmender Weise leisteten. Man berief sich hierfür auf l. 97

---

*univ. civitas directam habet actionem.* Anders *Casus V i v. ad. h. l. (utilem actionem ex illa stipulatione habebit civitas vel universitas).* Ohne Weiteres nimmt  
Koffredus an, daß die gehörigen Stellvertreter der *universitas* direkt für die  
*universitas*, für sich selbst aber überhaupt nicht Rechte und Pflichten begründen;  
*Qu. sabb. 6, 23 nr. 4, 27 nr. 12.*

<sup>130)</sup> Gl. zu l. 2 D. 41, 2 v. „*utimur*“: *reprobata superiore sententia; et sic possidere proprie.* Vgl. die folgende Gl. v. „*acquiratur*“: *die municipes können nicht bloß per servum et per liberam personam Besitz erwerben, sondern auch „per se ipsos, si maior pars in id consentiat; item per eos, quibus res municipum est commissa“.*

<sup>131)</sup> Vgl. Gl. zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „*adibit hereditatem*“ und das Schweigen der Gl. zu l. 5 § 7—9 D. 13, 5 u. l. 1 D. 40, 3. Doch führt Azo *Summa Cod. 1, 2 nr. 5* es als Privileg der *ecclesia* an, daß quilibet administrator ipsi *ecclesiae stipulari potest, licet alias non possit.*

<sup>132)</sup> Gl. zu l. 27 D. de R. C. v. „*non civitas*“. Azo *Summa Cod. 4, 2 nr. 33.* Pillius *Summa Cod. 11, 29 nr. 5.*

<sup>133)</sup> Gl. zu l. 27 cit. v. „*versa sunt*“: *idem dici debet in quibuslibet omnino collegiis.*

<sup>134)</sup> Gl. zu l. 1 C. 11, 31 v. „*fisci*“. Pillius *Summa Cod. 11, 31 nr. 4 u. 11, 39 nr. 1.*

<sup>135)</sup> Pillius *Summa Cod. 11, 39 nr. 2.* — Was Kleinschrod, über l. 27 Dig. de rebus creditis, Feld. 1851, S. 7—8, für eine principielle Auffassung der Gloss. anführt, ist durchaus nicht stichhaltig. Von Azo, den er sonderbarer Weise zu den Postglossatoren rechnet, führt Kleinschrod selbst S. 9 Nr. 1 eine Äußerung aus der Lect. in Cod. an, in der von einem durch die l. 27 eingeführten „*speciale in civitate*“ die Rede ist.

D. de cond. et dem. 35, 1, indem man den Zweifel des Juristen an der Erfüllbarkeit der Bedingung „si jurassent municipales“ wieder nur auf die faktischen Schwierigkeiten eines solchen Eides bezog<sup>136)</sup>. So drehte denn auch die altberühmte Kontroverse der Glossatoren über den korporativen Kalumnieneid sich keineswegs um die Möglichkeit des korporativen Schwures an sich, sondern lediglich um den Umfang der Schwurvertretung. Während nämlich Martinus, Aldricus, Placentinus und Andere wegen l. 2 § 5 C. de jur. cal. 2, 59 verlangten, daß dieser Eid von allen Mitgliedern oder ihrer Majorität geleistet werde<sup>137)</sup>, deuteten die meisten Rechtslehrer mit Pillius, Azc und Hugolinus die Kodexstelle dahin, daß auch hier der Eid der repräsentierenden Behörde oder ihrer Majorität genüge<sup>138)</sup>. Sa darüber hinaus

<sup>136)</sup> Gl. zu l. 97 D. 35, 1 v. „geruntur“. Durch die Repräsentanten videntur omnes jurare, wofür l. 14 D. 50, 1 u. l. 160 § 1 D. de R. I. citirt werden. Die Glosse geht dann auf die Antinomie mit l. 26 D. 35, 1 u. l. 8 D. 28, 7 ein und trägt als erste Lösung vor, daß dort die juristische Unmöglichkeit der Schwurbedingung (impossibilis de jure) ausgesprochen, hier nur die faktische Möglichkeit (possibilis de natura) bejaht werde, welche propter infantes et similes de universitate, qui alias jurare non possunt, zweifelhaft erschienen habe. Vgl. Cas. Viv. h. l., worin gesagt wird, die Bedingung scheine unmöglich, quia non facile possunt convenire ad jurandum municipales. Pillius Summa Cod. 10, 38 nr. 12.

<sup>137)</sup> Placentinus Summa Cod. 2, 59 p. 94. Referate seiner Ansicht in Diss. dom. Hugol. § 75 p. 317 u. Gl. zu l. 2 § 5 C. 2, 59 v. „vel plurima“ (plurimam partem intelligit P. et M. [Placentinus et Martinus] idoneam partem omnium hominum civitatis) u. zu l. 3 C. 11, 31 v. „pervenerit“. Derselben Ansicht war nach Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „defendere“ Aldricus, während es auf Verwechslung beruht, wenn in Diss. dom. Cod. Chis. § 166 p. 244 Pillius als Anhänger derselben bezeichnet wird.

<sup>138)</sup> So Pillius, der diese Streitfrage als erste in seinen quaestiones aureae aus Anlaß eines Processes zwischen Bologna und Ferrara behandelte, indem diese Städte darüber stritten, ob Alle oder nur die consules den Gefährdeeid zu leisten hätten (vgl. auch den Bericht darüber in Diss. dom. Hugol. § 75 p. 318). Pillius führt als Gründe für die Suffizienz des Eides von „soli consules“ — neben der Schwierigkeit einer Uebereinstimmung Aller und der Eüftigkeit eines Schwures Vieler — sämtliche Stellen an, in denen eine Vertretung der universitas zugelassen oder gefordert wird; für die Nothwendigkeit des Schwures von „omnes vel major pars“ macht er namentlich geltend, daß es doch eben „causa universitatis“ und ein „negotium quod omnes tangit“ sei, daß der „universitas ipsa“ präjudicirt werde und daß daher auch „ipsa universitas jurare debet“; er entscheidet schließlich: „Mihi verum maxime videtur jure moribus recepto, sufficere in causa universitatis, Consulem jurare, praesente tamen et consentiente majore parte universitatis, . . ut sic ipsa quodammodo jurare videatur universitas“. Ebenso entscheidet Hugolinus Diss. dom. § 75 p. 317: unter der „major vel idoneior pars“ in l. 2 § 5 cit. sei eben die Mehrheit oder der angesehenere Theil

ieß man auf Grund der *legitima administratio* und nach Analogie der Vornünder auch die spezifischen Proceßvertreter der Korporationen ganz allgemein am *Kalumnieneide* Namens der *universitas* zu und fand gerade hierin einen Hauptunterschied solcher Vertreter von gewöhnlichen *procuratores*<sup>139)</sup>. Nirgend aber führte man bei der Begründung solcher Vertretungsmacht die *Ides-* unfähigkeit der *universitas* als solcher ins Feld, sondern wies stets nur auf die faktischen Schwierigkeiten eines Gesamtschwurs hin<sup>140)</sup>.

IX. Die Gerichtsfähigkeit der Korporation war von Alters her zweifellos<sup>141)</sup>. Gerade vor Gericht aber kann die Gesamtheit selbst weder unmittelbar noch durch Repräsentanten auftreten. Auf diesem Gebiet bedarf daher die Korporation nach der Auffassung der Glossatoren schlechthin der Vertretung: sie muß „*per alium agere et excipere*“<sup>142)</sup>. In German-

---

der consules zu verstehen; doch sollen sie „*praesente universitate vel majore parte vel idoneiore*“ schwören. Später ließ indeß Pillius offenbar das Erdworniß der Gegenwart der Gemeinde fallen; vgl. *Summa Cod.* 10, 38 nr. 12 u. *de ord. jud.* III § 4 (in der folgenden Note). Ebenso läßt Azo die Schwurvertretung ohne einen derartigen Vorbehalt zu; *Summa Cod.* 2, 59 nr. 5 u. *Gl. ord. ad h. l. v. „vel plurima“*: *vel major pars administratorum*.

<sup>139)</sup> *Ordo jud. Cod. Bamb.* p. 303. Azo l. c. nr. 6—7. Sodann die eben in N. 20—22 angef. Stellen. Ferner Pillius *de ord. jud.* III § 4: *item jurabit episc., archiepisc. et quaelibet religiosa persona in causis suarum divinarum domorum, puta orphanotrophus et brephotrophus, et alii rectores ecclesiarum et religiosorum locorum, et syndicus electus a suo collegio, et etiam oeconomus; item actor vel syndicus constitutus ab universitate aliqua, quoniam omnes supradictae personae legitimam gerunt administrationem*. Tancredus *ordo jud.* III, 2 § 4. Damasus *Summa de ord. jud.* tit. 47. *Gl.* zu l. 3 C. 11, 31 v. „*pervenerit*“, zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „*defendere*“, und am ausführlichsten zu l. 2 § 5 C. 2, 59 v. „*vel plurima*“.

<sup>140)</sup> Hugolinus *diss. dom.* § 75 p. 317: *quomodo enim major pars universitatis jurabit, quum per se consentire non possit? Imo unus de universitate unam eliget sententiam, alius aliam! Gl.* zu l. 2 § 5 cit. v. „*vel plurima*“: *esset enim ridiculum, majorem partem populi alicujus magnae civitatis debere jurare*. Pillius *Qu. 1*: *quia in eo praestando non possunt consentire*. Gleitsch führt Pillius unter Anderm auch schon den von den kanonisten ausgebildeten Satz an „*et quasi non possit universitas jurare nec habere animam dicatur*“, legt aber nicht das mindeste Gewicht auf dieses bei ihrer ganzen Auffassung der *universitas* ja geradezu unverständliche Argument.

<sup>141)</sup> Vgl. z. B. Rogerius *de praescr.* c. 1 nr. 11 u. c. 3 nr. 9. Placentinus *de var. act.*, wo *municipes* (I, 7), *locus religiosus* (I, 8), *fiscus* (I, 17), *ecclesia* (I, 18), *civitates* (I, 2) als Proceßparteien erscheinen.

<sup>142)</sup> Hugolinus *Summa Dig.* 3, 4 nr. 2, 4 u. 5; *Gl.* zu l. 3 C. 11, 31 v. „*pervenerit*“ u. zu l. 30 C. 10, 31 v. „*reipublicae*“.

gelung eines rechtmäßigen Vertreters stünde sie dem pupillus indefensus gleich<sup>143</sup>).

Als Proceßvertreter der Korporation kann ihr Vorsteher fungiren<sup>144</sup>). Es kann aber auch durch Wahl der Gesamtheit oder ihrer Repräsentanten, durch Auftrag der Vorsteher oder Verwalter oder durch Satzung des Statuts oder der Observanz eine besondere korporative Proceßvertretung ständig oder für einzelne Streitsachen begründet werden. Doch soll nach der Lehre der Glossatoren weder von der universitas selbst noch von Vorstehern und Verwaltern ein gewöhnlicher „procurator“ bestellt werden können, da dieses Institut lediglich zur Vertretung einer in eigener Sache processirenden Einzelperson bestimmt sei<sup>145</sup>). Vielmehr werden für korporative Proceßvertretung die eigenthümlichen Institute des syndicus, des actor und des oeconomus in Anspruch genommen. Unter sich werden diese drei Arten von Vertretern zwar sorgfältig unterschieden, indem syndicus schlechthin nur der Vertreter einer universitas, actor sowohl ein solcher als der Vertreter eines Einzelnen, oeconomus speciell nur der Vertreter einer Bischofskirche sein könne<sup>146</sup>): praktische Unterschiede in ihrer rechtlichen Stellung aber treten schon jetzt kaum hervor, und namentlich der syndicus und der actor universitatis werden völlig gleich behandelt<sup>147</sup>). Alle drei Kategorien bilden vielmehr einen gemeinschaftlichen Gegensatz zum procurator, vor welchem sie der in ihrer legitima administratio begründete größere Umfang der processualischen Vertretungsbefugnisse auszeichnet<sup>148</sup>).

Immerhin jedoch ist der Unterschied der korporativen Proceßvertreter von

<sup>143</sup>) Bagarottus de exc. dil. nr. 34. Gl. zu l. 1 C. 11, 29 v. „statutum est“.

<sup>144</sup>) Bagarottus l. c. nr. 79.

<sup>145</sup>) Azo Summa Cod. 2, 12 nr. 3: tutores, curatores, collegia et praelati ecclesiae procuratorem constituere non possunt, sed syndicum vel actorem constituere debent. Anders Prälaten, die suo nomine processiren. Auch könne der synd. post lit. cont. (wegen des dominium litis) einen procurator bestellen, worauf sich vielleicht in der Auth. de sanct. episc. § si quando die Worte „per procuratorem agi causam monasterii“ bezögen, wenn nicht etwa der Ausdruck hier nur improprie stehe. Uebrigens gelte dies Alles nur von procur. ad litem, nicht von procur. ad negotia. Vgl. Summa Cod. 2, 35 nr. 1: die vorkommende Benennung des curator reipublicae als „procurator“ sei uneigentlich zu nehmen: quia univ. procuratorem habere non potest.

<sup>146</sup>) Gl. zu l. 1 § 1 D. h. t. v. „syndicum“. Auf derselben Terminologie beruhen die Bedenken der Gl. zu Auth. sed hodie bei l. 25 C. 1, 3 v. „oeconomis“.

<sup>147</sup>) Vgl. Gl. zu l. 4—6 D. h. t. mit Gl. zu l. 27 pr. D. 36, 1 v. „actorem“.

<sup>148</sup>) Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „de rato“, „dubitatur“ u. „fungitur“; über die Eidesleistung oben Nr. 139.



den Proceßbevollmächtigten eines Einzelnen nur quantitativer, nicht qualitativer Natur. Auch sie gehören zu den Procuratoren im weiteren Sinne<sup>149)</sup> und sind gleich den gewöhnlichen Procuratoren nicht die Proceßpartei selbst, sondern nur die Stellvertreter der abwesenden Proceßpartei. Deshalb muß auch bei der Proceßführung durch einen syndicus, actor oder oeconomus in gewissen Fällen auf die als eigentliche Partei dahinter stehende universitas zurückgegangen werden. So muß nach der Lehre der Glossatoren die Citation, um die universitas als solche in Kontumaz zu setzen, an die Korporation in ihrer Versammlung erfolgen: ein Satz, der innig mit der die ganze Doktrin beherrschenden Auffassung der Kontumazialfolgen als Straffolgen zusammenhängt<sup>150)</sup>. Ebenso soll das Geständniß des Vorstehers oder Syndikus die universitas nur binden, wenn es in Gegenwart und unter Zustimmung der Gesamtheit abgelegt ist<sup>151)</sup>. Und endlich soll die Vollstreckung nicht gegen den verurtheilten Vertreter, sondern unmittelbar in das Korporationsvermögen vollzogen werden<sup>152)</sup>.

Aus dieser Auffassung der korporativen Proceßvertreter als bloßer in einigen Punkten selbständiger gestellter Procuratoren erklärt sich wohl auch der Umstand, daß die älteren Specialschriften über den Proceß die praktisch so wichtige Lehre von der Proceßstellung der juristischen Personen ganz oder fast ganz übergehen<sup>153)</sup>. Der erste Proceßschriftsteller, welcher eine ausführliche

<sup>149)</sup> Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „de rato“.

<sup>150)</sup> Gl. zu l. 199 (al. 160) D. de R. I. v. „non potest“. Si citetur syndicus vel actor universitatis: an univ. videtur esse in dolo? Videtur: quod non, ut supra de dolo l. si ex dolo § 1. Econtra: quod sic per syndicum, ut supra de acq. poss. l. prima i. f. et l. seq. Sed potest dici, quod ea, quae expediunt, possunt fieri per eum, non quae nocent; nam nec confessio ejus in judicio praejudicat, ut supra de confess. l. certum § sed an ipsos. *Ut ergo universitas vel ecclesia sit contumax, citetur in capitulo vel arengo.*

<sup>151)</sup> Vgl. die vorige Note u. Gl. zu l. 2 § 4 D. de conf. 42, 2 v. „sufficere“: idem in praelatis et syndicis ecclesiarum, ut, si praesente collegio confiteantur, praejudicet, alias non. Diss. dom. Hugol. § 75 p. 318.

<sup>152)</sup> Gl. zu l. 4 § 2 D. 42, 1 v. „recusare“ u. „dabitur“.

<sup>153)</sup> Gar nichts hierher Bezügliches enthalten: Bulgarus de judiciis (vor 1148); der v. Kunstmann in Irit. Ueberschau II, 17 edirte ordo judic. (1159—1181); der sog. Ulpianus de edendo, als incerti auctoris ordo judiciorum v. Haenel Lips. 1838 edit (bald nach 1150); der von G. Groß Zinsbrud 1870 edirte incerti auctoris ordo judicarius; der von C. Witte Halis 1853 edirte ordo judicarius Magistri Ricardi Anglici (ca. 1190); die unter dem Titel „Othonis practica Venet. 1567“ gedruckte Summa de ordine judiciorum des Otto Papiensis (nach 1187); der von Barth. Brunatius kommentirte ordo judic. in derselben Ausgabe; die der Ausgabe des Placentinus de varietate actionum Mog. 1530 als lib. IV eingeführte Schrift de expediendis judiciis (Ende des 12. Jahrh.). — Nur gerinfügige Hindeutungen auf die Proceßführung

Theorie dieser Lehre aufstellt und insbesondere auch einen eignen Titel „*de syndico et actore*“ hat, ist der Kanonist *Lancreduus* in seinem um 1216 geschriebenen *ordo iudiciarius*. Auch später waren es die Kanonisten, welche diese Lehre vorzugsweise fortbildeten.

X. Daß die Korporation den Glossatoren auch als deliktstfähig galt, kann nach dem Gesagten nicht Wunder nehmen. In der That sprechen sie ohne jede Einschränkung den Satz aus, daß jede *universitas*, jede Gemeinde, ja jede *ecclesia* delinquiren könne, und beuten hierfür jeden im *Corpus juris* vorhandenen Anklang aus, während sie die entgegenstehende l. 15 § 1 D. de dolo durch die schon erwähnte Einschlebung eines „*facile*“ aus der Welt schaffen<sup>154</sup>).

Ein Korporationsdelikt nehmen sie zunächst als vorhanden an, sobald die Gesamtheit unmittelbar gehandelt hat. Gerade hier machte sich sogar die schon oben erwähnte Meinung geltend, daß auch dasjenige Unrecht, welches Jeder für sich gleichmäßig begehe, von Allen und folgerweise von der *universitas* verübt sei: doch wurde dieser Meinung frühzeitig der später allgemein angenommene Satz entgegengestellt, daß die *universitas* als solche nur delinquiren, wenn Alle „*ut universitas*“, d. h. in korporativer Versammlung unter korporativen Formen, handelten<sup>155</sup>). Weiter nahm man bei unerlaubten Handlungen so gut wie bei Rechtsgeschäften eine Repräsentation der Gesamtheit durch die Majorität und selbst durch ein repräsentatives Kollegium, wie z. B. den Stadtrath, an<sup>156</sup>). Endlich sollten zwar unerlaubte Handlungen der Vorsteher, Verwalter und sonstigen Stellvertreter so wenig der *universitas* angerechnet werden, wie Delikte des Vermunds dem Pupillen: allein man gab

---

der Korporationen enthält der von Schulte i. d. Sitzungsber. der Wiener Akad. Bd. 70 S. 1 S. 285 edirte *Ordo jud. Cod. Bamb.* (unter VI u. IX S. 298 u. 303). Ebenso *Pilius ordo iudiciorum* (um 1198) u. *Damasus Summa de ord. jud.* (vor 1215), welche Beide nur die Fragen des Kalumnieneides und der Zeugnissfähigkeit der *singuli* behandeln.

<sup>154</sup>) Vgl. Gl. zu l. 15 § 1 D. 4, 3 v. „*facere possunt*“ (oben N. 98) u. zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „*collegium*“: *vel dic, quod verius puto, quod univ. dolum et metum committit, ut hic dicit, et quod contraria lex dicit „quid enim etc.“, supple facile*. *Azo Summa Cod.* 2, 19 nr. 17 u. 2, 20 nr. 12: *licet contingat cum difficultate, ut univ. consentiat in dolo vel metu vel similibus committendis, et ideo etiam dicitur, municipes non posse facere dolum, subaudi facile*. Auf die Frage in l. 15 § 1 de dolo laute also die Antwort: „*nihil facile propter naturalem hominis ad dissentendum facilitatem*“. Derartige Fragen seien allerdings gewöhnlich Ausdruck einer impossibilitas, mitunter aber auch nur einer raritas. *Pilius Summa Cod.* 11, 29 nr. 12 (oben N. 97).

<sup>155</sup>) Vgl. Gl. zu l. 7 § 1 h. t. oben S. 222 bei N. 107. Die richtigere Ansicht wird vorausgesetzt in Gl. zu l. 199 D. de R. I. (oben N. 150).

<sup>156</sup>) Gl. zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „*refertur*“; zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „*collegium*“.

nicht nur im Einklang mit den Quellen auch in solchem Fall eine Bereicherungs-klage gegen die Korporation, sondern wollte der letzteren selbst das Delikt wenigstens dann direkt imputiren, wenn die unerlaubte Handlung von der Gesamtheit aufgetragen oder nachträglich gutgeheißen war<sup>157)</sup>.

Dieselben Grundsätze wandte man in einer für die damalige Auffassung des Kirchenbegriffs charakteristischen Weise auch auf Kirchen an. Man stellte daher zwar die kanonische Regel an die Spitze: „*delictum personae non nocet ecclesiae*“ und: „*ecclesia non patitur damnum propter culpam praelati*“. Allein man statuirte nicht nur Ausnahmen von dieser Regel, wie namentlich bei der Felonie des Prälaten einer belehnten Kirche<sup>158)</sup>; sondern man nahm durchgängig an, daß diese Regel sich nur auf alleinige Handlungen des Vorstehers oder eines einzelnen Klerikers beziehe, während das Gegentheil von ihr gelte, sobald die Gesamtheit der an der Kirche angestellten Kleriker gehandelt oder an der Handlung des Prälaten Theil genommen habe. Denn ein solches Delikt sei ein Delikt der *ecclesia* selbst und habe für diese die gewöhnlichen Folgen. Diese Auffassung lehnte man seit alter Zeit an eine sehr künstliche Interpretation der l. 10 C. de ss. *ecclesiis* 1, 2 (*lex jubemus*) an, in welcher die Konfiskation eines Schiffes, das dem Staatsdienst unter irgend einem Vorwande und sei es auch unter dem Vorwande des Gebrauchs für religiöse Zwecke geweigert würde, angedroht wird. Während nämlich Einige behaupteten, in der hier der Kirche angedrohten Konfiskation liege eine Durchbrechung der Regel „*delictum praelati non nocet ecclesiae*“<sup>159)</sup>, gieng die schon von der Glosse gebilligte Meinung dahin, daß in der Stelle eine Theilnahme des *collegium* der Kleriker an der Weigerung vorausgesetzt und in diesem Fall allerdings ein Delikt der Kirche als solcher angenommen und bestraft werde<sup>160)</sup>.

<sup>157)</sup> Die Gl. zu l. 4 D. 43, 16 v. „*pervenerit*“ erhebt gegen diese Stelle den Einwand: entweder ratificirten die *municipes* die Defektion, dann haften sie in *solidum*; oder nicht, dann haften sie mit dem Interdict überhaupt nicht. Sie gibt eine doppelte Lösung: sed dic „*utili, non directo*“; vel subaudi hic „*maxime*“ et dic quod mandaverunt vel ratum habuerunt *municipes*. Azo Summa Cod. 2, 20 nr. 13.

<sup>158)</sup> II feud. 40 u. Gl. ad h. l. v. „*ad regem pertineat*“. Die Glosse nimmt eine Singularität an, deren *Motio* theils *publica utilitas* theils *natura feudi* sei.

<sup>159)</sup> Vgl. die erste Lösung in der Gl. zu l. 10 C. 1, 2 v. „*corrigimus*“ u. Gl. zu II feud. 40 l. c.

<sup>160)</sup> Vgl. Gl. zu l. 10 C. 1, 2 v. „*corrigimus*“. Während darin als zweite Lösung die Annahme vorgetragen wird, die *administratores* müßten der Kirche Schadenersatz leisten, erscheint als dritte Lösung die später allgemein recipirte Ansicht, es sei eine Handlung sämmtlicher Kleriker vorausgesetzt. In der That aber könne die Kirche gleich dem *minor* zwar *contrahendo* (wegen der Veräußerungs-

Schon nach dem eben Gefagten ist es zweifellos, daß die Glossatoren auch eine Bestrafung der Korporation für schlechthin zulässig hielten. Insbesondere waren die zu ihrer Zeit in Italien in voller Uebung stehenden germanischen Sätze über Verhängung und Wirkungen des Bannes gegen Gemeinden<sup>161)</sup> ihnen durchaus unanstößig<sup>162)</sup>, obwohl gerade hierbei der germanische Genossenschaftsbegriff mit seiner Identificirung von Einheit und Gesamtheit sich in auffallender Weise geltend machte<sup>163)</sup>.

XI. Hinsichtlich der Beendigung der Korporation nehmen die Glossatoren an, daß an sich jede universitas ewig zu dauern vermag, und bringen hiermit die Einschränkung der Dauer ihres ususfructus in Verbindung<sup>164)</sup>, während eine alte Kontroverse sich darum dreht, ob dieser Satz auf das Legat einer jährlichen Rente analog auszudehnen oder eine solche vielmehr beständig zu entrichten sei<sup>165)</sup>. Sie erwähnen aber auch, daß eine Korporation durch natürlichen Untergang ihr Ende finden könne<sup>166)</sup>. Die ausdrückliche Entschei-

verbote ihre Lage nicht verschlechtern: aber „*delinquendo potest ecclesia conditionem suam deterioorem facere*“. „*Sed non damnificat ecclesiam unius clerici pactum vel delictum, ut dictum est in tutore, sed omnium delictum, et sic loquitur haec lex*“.

<sup>161)</sup> Vgl. darüber Fiedler I §. 129, 133, 192—193 u. III §. 400; über die als Straffolgen eintretende Zerstörung der Stadt oder doch ihrer Befestigungen, Konfiskation des Gemeindeguts, Verlust der Privilegien u. Geldstrafen ib. I §. 198, 199, 207 ff.

<sup>162)</sup> Die Gl. zu den Auth. „item nulla communitas“ u. „item quaecunque communitas“ aus dem Ges. Friedrichs II. v. 1220 (hinter l. 2 u. l. 13 C. 1, 3) schweigt zu der hier den Gemeinden gedrohten Geldstrafe u. Reichsacht. Die Gl. zu l. 199 D. de R. I. denkt bei der als Strafe des dolus der universitas gefaßten Kontumazierung offenbar an das italienische Bannverfahren.

<sup>163)</sup> Die Achtung der Gemeinde trifft alle Einzelnen. Sie hat freilich andre Folgen für die Einzelnen als deren namentliche und besondere Achtung. Aber der Unterschied reducirt sich darauf, daß die Einzelnen nur kollektiv und nur soweit der Gemeindeverband sie ergreift getroffen werden. Vgl. die Belege bei Fiedler a. a. D. — Bestimmt sagt Roffredus qu. sabb. 28, daß die nach Stadtrecht in Folge fruchtloser Exekution eintretende exbannitio (Fiedler I §. 92 ff.) auch gegen eine universitas erfolge, jedoch so, „quod singuli non exbanniuntur“. Auch er aber schließt hiermit nur die besondere exbannitio der singuli aus.

<sup>164)</sup> Gl. zu l. 56 D. 7, 1 v. „longaevi hominis“; zu l. 8 D. 33, 2 v. „centum annos“; zu l. 68 pr. D. 35, 2 v. „reipublicae“; zu l. 66 § 7 D. de leg. II v. „non utendo“ nebst Cas. Viv. ad h. l. — Die 30 Jahre der l. 68 pr. D. 35, 2 sollen nur eine erste Frist sein, welche, wenn innerhalb ihrer keine cap. dim. erfolgt, auf 100 Jahre erstreckt wird.

<sup>165)</sup> Gl. zu l. 8 D. 33, 2 v. „centum annos“. Die gemeine Meinung ist wegen l. 6, 20, 23 u. 24 D. 33, 1 für Ewigkeit; a. M. Hugolinus wegen l. 8 D. 33, 1.

<sup>166)</sup> Gl. zu l. 66 § 7 D. de leg. II v. „non utendo“; zu l. 21 D. 7, 4 v.

dung der Quellen, wonach die Korporation in einem einzigen Gliede fortlebt, können sie nicht aus der Welt schaffen: sie fühlen indeß den Widerspruch derselben mit ihrer Grundauffassung und suchen sich durch die Ausführung zu helfen, daß in solchem Falle in Wahrheit keine universitas mehr da sei, indem Einer keine Gesamtheit sein könne, daß jedoch der Eine die Rechte der universitas retinire<sup>167)</sup>. Darüber hinaus erörtern sie die Frage, wie die Sache sich beim Fortfall aller Glieder (si nullus omnino remanserit) verhalte. Von kirchlicher Seite war bereits die Ansicht aufgestellt worden, daß auch dann das bisherige Rechtssubjekt fortbestehen könne, indem Besitz und Eigenthum bei dem Anstaltsgebäude verbleibe, das auch „durante collegio“ das wahre Subjekt gewesen sei (vgl. oben N. 10—11). Diese mit ihrer Grundauffassung vollkommen unvereinbare Ansicht weisen die Glossatoren entschieden zurück. Sie erklären vielmehr bestimmt, daß beim Fortfall aller Mitglieder die Korporation aufgelöst und ihr Vermögen herrenloses Gut sei<sup>168)</sup>. Doch wollen sie im Falle einer Wiederherstellung der Korporation durch die berufene Autorität kraft eines juristischen Kunststücks nach Analogie der Universalsuccession beim Erb gange fingiren, daß in der neuen Korporation die Rechte der untergegangenen fortbauern (sed tamen si postea auctoritate domini Papae vel ejus, ad quem spectat cura ejusdem collegii, instituitur in eodem collegio, juris artificio fingitur istius fuisse<sup>169)</sup>.

Ueber die Schicksale des Vermögens der universitas spricht die Glosse die schon oben erwähnte Ansicht aus, daß, wenn die Quellen sogar bei der Auflösung eines collegium illicitum die Vertheilung des Vermögens unter die Mitglieder anordnen, dies um so mehr für collegia licita gelten müsse<sup>170)</sup>. Bei Fortfall aller Glieder aber nimmt sie an, daß das Eigenthum der erloschenen Korporation als herrenlos an den Fiskus, beziehungsweise an

„Carthago“: item forte, si eo proposito homines inde discedant, ne eo revertantur.

<sup>167)</sup> Gl. zu l. 85 D. de V. S. v. „Neratius“; Gl. zu l. 7 § 2 D. h. t. v. „nomen universitatis“: sic extat rei memoria, nec tamen res; . . licet ergo unus non sit universitas nec universi nec universus, retinetur tamen per eum jus universitatis, licet per unum ab initio constitui non possit univ., sed per tres; . . nomen vero dicitur retineri, quia adhuc dicetur schola S. Ambrosii superstiti uno solo; auch könne der Eine einen syndicus bestellen, obwohl ein solcher sonst „plurium causam dicat“; ebenso zwei. — Ganz anders lautet schon Cas. Viv. ad h. l.: adhuc durat universitas.

<sup>168)</sup> Gl. zu l. 7 § 2 D. h. t. v. „nomen universitatis“: item si nullus omnino remansit? Resp. Jo. *solutum esse collegium, et res in nullius bonis sunt, sicut et haereditariae*. Vgl. oben N. 166.

<sup>169)</sup> Gl. cit.; unter Berufung auf l. 1 D. 1, 8, l. 138 u. l. 193 D. de R. I.

<sup>170)</sup> Gl. zu l. 7 § 1 h. t. v. „non debetur“ u. zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit“.

den Papst fällt (verumtamen id esse videtur, ut nullo modo dicantur esse ullius, scil. ab eo tempore, quo solutum est collegium: sed ipso jure sint fisco vel Papae quaesita), während der Besitz untergeht (et hoc quantum ad dominium, secus quantum ad possessionem)<sup>171)</sup>.

### § 8. Die Korporationstheorie der Kanonisten.

Schriftenverzeichnis. Die litterargeschichtlichen Angaben nach F. v. Schulte die Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts, Bd. I u. II, Stuttg. 1875 u. 1877.

#### I. Kanonistische Schriften bis zum Abschluß der Rechtsbücher und ihrer Glossen.

Sie sind in diesem § allseitig und hinsichtlich der über das Kirchenrecht hinausreichenden Fragen ausschließlich benützt.

##### A. Dekretisten:

Dicta Gratiani (um 1150, nach Schulte schon zwischen 1139 und 1142); in Decretum magistri Gratiani, ed. Friedberg, Lips. 1879.

Die Angaben über Paucapalea, seine Zusätze und seine Summa (um 1150) bei Maassen, Paucapalea, Wien 1859.

Rolandus Bandinellus (Papst Alexander III, † 1188); bei Friedr. Thaner, die Summa magistri Rolandi nachmals Papstes Alexanders III. Nebst einem Anhang Incerti auctoris Quaestiones. Innsbr. 1874. — Die Summa ist um 1150 (nach Thaner 1148) geschrieben.

Einzelne Glossen, sowie Stellen aus Summen und Apparaten von Rufinus (Summa nach 1160); — Albertus (Papst Gregor VIII † 1187); — Stephan v. Tournay (1135—1203, Summa zwischen 1165 u. 1177); — Summa Coloniensis (von einem Deutschen vor 1170); — Summa Parisiensis (um 1170); — Joh. Faventinus († 1190, Summa u. Glossen); — Simon de Bisignano (Summa zwischen 1174 u. 1179); — Joh. Hispanus (Glossen, wahrscheinlich auch Verfasser der Summa Lipsiensis, vollendet 1186); — Petrus Hispanus (um 1180); — Joh. Bassianus (gleichzeitig); — Laurentius Hispanus (Apparat bald nach 1210); — Huguccio (Apparat zum Dekret um 1187). — Abgesehen von den Citaten in der Glossa ordinaria und bei späteren Kanonisten, sind hinsichtlich dieser Autoren die Mittheilungen benützt, welche Schulte in seinen verschiedenen Werken aus den Handschriftensammlungen macht; insbesondere in den Abhandlungen „zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians“ in den Sitzungsberichten der Kais. Akademie der Wissenschaften zu Wien Bd. 63 (1869) S. 317 ff., Bd. 64 (1870) S. 93 ff. und Bd. 65 (1871) S. 21 ff.; „die

<sup>171)</sup> Gl. zu l. 7 § 2 D. h. t. v. „nomen universitatis“; unter Berufung auf l. 14 D. 39, 4, l. 1 § 1 u. l. 34 D. 49, 14 für den Eigenthumserwerb des Stiefsohns, auf l. 23 D. 41, 2 für den Nichtübergang des Besizes.

*Summa Decreti Lipsiensis*“ ib. Bd. 68 S. 37 ff.; „die Glosse zum Dekret Gratians von ihren Anfängen bis auf die jüngsten Ausgaben“ in den Denkschriften der Wiener Akademie Bd. 21 Abth. II (1872); in den Noten und dem Anhang zu Bd. I seines im Eingange dieses Verzeichnisses angeführten Werks. *Glossa ordinaria* zum Dekret; zusammengestellt von Johannes Teutonicus († um 1220), nach Schulte vor 1215 vollendet; überarbeitet von Bartholomaeus v. Brescia, nach Schulte nicht vor 1245. Benützt ist die Ausgabe des Dekrets Lugd. 1512, bei zweifelhaften Stellen unter Vergleichung der Ausg. Argentor. p. Henr. Eggesteyn, 1471.

Archidiaconus Guido de Baysio († 1313), *Apparatus ad Decretum, Rosarium*, zwischen 1296 u. 1302 geschrieben, ed. Venet. 1503.

#### B. Dekretalisten:

Bernhardus Papiensis Faventinus episcopus († 1213), *Summa decretalium*, ed. Laspeyres Ratisbon. 1860; geschrieben zwischen 1191—1198; — *Summa de electione* (vor 1179) ib. Appendix II p. 307 sq. — Einzelne Glossen zur *Compilatio I* ib. 323 ff. — *Casus* ib. 327 ff.

Einzelne Stellen aus Apparaten und Summen zu den älteren Dekretalsammlungen von Alanus (vor 1210); — von Johannes Galensis (vor 1212); — von Laurentius Hispanus (1208—1212); — von Vincentius Hispanus (nach 1210); — von Damasus Boëmus (*Summa decretalium* 1210—1215 u. *Quaestiones* um 1215); — von Lanfrancus († 1229); — von Tancredus (1210—1217); — von Jacobus de Albenga (*Appar. zur Comp. V*). — Nach den Anführungen in der *Glossa ordinaria* zum *liber extra* und bei späteren Kanonisten; nach Notizen bei Schulte (in den *Sitzungsber. der Wiener Akademie* Bd. 66 S. 51 ff. und Bd. 72 S. 481 ff.) und aus Damasus bei Laspeyres a. a. D.

Einzelne Stellen aus den Apparaten zu den Dekretalen Gregors IX von Vincentius und von Guilelmus Naso. — Nach den Anführungen in der *Glossa ordinaria* und bei späteren Kanonisten; vgl. Schulte *Sitzungsber. der Wiener Akademie* Bd. 68 S. 55 ff.

Damasus Boëmus, *Brocarda s. regulae canonicae*; im Tr. U. J. XVIII 506.

Goffredus Tranensis († 1245), *Summa super decretalibus*, ed. Venet. 1584;

älteste *Summa* über die 1234 publicirte Dekretalsammlung Gregors IX.

Innocentius IV, Sinibaldus Fliscus († 1254), *Apparatus* (*Commentaria*) in *libros quinque decretalium*, ed. Francof. 1570; unmittelbar nach dem Concil von Lyon v. 1245 beendet.

Bernardus Compostellanus junior, *Lectura* über die Dekretalen (zwischen 1245 und 1260, unvollendet), ed. Paris. 1516. (Der Zweifel Schulte's II S. 119 N. 4 an der Existenz einer Ausgabe ist hiernach unbegründet.)

Rostiensis, Henricus de Segusia Cardinalis Ostiensis († 1271), *Summa aurea super titulis decretalium*, ed. Basil. 1573; geschrieben nach 1250.

*Glossa ordinaria* zum *liber extra*, zusammengestellt von Bernhardus Parmensis de Botone († 1263); erst kurz vor seinem Tode beendet; ed. Lugd. 1509 und Basil. 1482.

- Anführungen aus Dekretalenkommentaren der zweiten Hälfte des 13. Jahrh. von Johannes de Deo, Abbas antiquus, Martinus de Fano († bald nach 1272), Aegidius Fuscarius, Johannes Monachus († 1313), Guido de Baysio (oben unter A) bei anderen Kanonisten, besonders bei Johannes Andreae, Durantis u. Henricus Bouhic.
- Guilelmus de Mandagoto († 1321), libellus super electione facienda et ejus processibus ordinandis, geschrieben vor 1285; Tr. U. J. XV, 1 p. 407 sq.
- Dinus Mugellanus (erwähnt 1278 bis 1298, Verfasser der dem liber sextus angehängten Regulae juris), de regulis juris in Sexto, Col. 1578.
- Glossa ordinaria zum liber sextus (1304 oder 1305) und zu den Clementinae (1326) von Johannes Andreae.
- Johannes Andreae Mugellanus (1270—1348), Novella in Decretales Gregorii IX; in I<sup>um</sup> et II<sup>um</sup> librum ed. Venet. 1612; super III<sup>o</sup> libro ed. Venet. 1505; super IV<sup>o</sup> et V<sup>o</sup> libro ed. Venet. 1505.
- Idem, Novella super Sexto, ed. Lugd. 1527; geschrieben zwischen 1334 und 1342.
- Idem, Additiones ad Speculum Guil. Durantis; kurz vor seinem Tode vollendet; in den unten angegebenen Ausgaben des Speculum.
- Idem, Questiones Mercuriales, in Selectae Quaestiones, Col. 1570, p. 571 sq.
- Glossa ordinaria zu Extravagantes Johannis XXII von Guilelmus de monte Lauduno († 1343) und von Zenzelinus de Cassanis († um 1350); vollendet 1325.

#### C. Processualisten und Praktiker.

- Incerti auctoris Quaestiones (1154—1179) ed. Thayer (vgl. S. 238 unter Rolandus).
- Ricardus Anglicus, Tancredus und Gratia de ordine judiciorum (Verzeichniß zu § 7).
- Damasus Summa de ordine judiciorum (vor 1215), b. Wunderlich Anecdota p. 45 sq.
- Roffredus Beneventanus, Libelli u. Quaestiones (Verzeichniß zu § 7).
- Bonaguida Aretinus, Summa introductoria super officio advocacy in foro ecclesiae; nach Wunderlich 1249, nach Schulte nicht vor 1263 vollendet; bei Wunderlich Anecdota p. 121 sq.
- Nepos de Montalbano de exceptionibus; nach Stinzing (popul. Litt. S. 285) zwischen 1245 und 1274 abgefaßt; in Tr. U. J. III, 2 p. 105.
- Albertus Galeottus, Summa Quaestionum oder Margarita; ed. Col. Agripp. 1595; geschrieben um die Mitte des 13. Jahrh.
- Guilelmus Durantis Speculator (geb. 1237 † 1296), Speculum judiciale, zuerst 1272 abgefaßt, überarbeitet vor 1287. Ed. Basil. 1574 und Francof. 1612.
- Rolandinus Passagerii (geb. bald nach 1200 † 1300), Summae, Tractatus notularum und Tractatus de officio tabellionatus in villis et castris operanda; geschrieben 1256—1258. Ed. Lugduni 1559.



**Petrus Boaterius** (Notar seit 1285, zuletzt erwähnt 1321), *Kommentar zu Rolandinus*; in eadem editione.

**Bartholomaeus Brixiensis**, *Quaestiones dominicales und Quaestiones venerales*; geschrieben 1234—1241. In *Selectae Quaestiones*, Col. 1570, p. 89 sq. u. p. 138 sq.

**Federicus Petrucci** *Senensis* (zuletzt erwähnt 1343), *Consilia*. Ed. Venet. 1570.

## II. Kanonistische Schriften des späteren Mittelalters.

Die nachfolgenden Schriften sind in diesem § insoweit bereits herangezogen, als es sich um spezifisch kirchenrechtliche Verhältnisse handelt, welche später nicht wieder berührt werden. Im Uebrigen sind sie in § 10 verwerthet.

**Johannes Calderinus** († 1365), *de interdicto ecclesiastico*; Tr. U. J. XIV p. 325 sq.

**Johannes de Lignano** († 1383), *de censura ecclesiastica*; Tr. U. J. XIV p. 307 sq.; — *de ecclesiastico interdicto*; ib. p. 335 sq.

**Henricus Bouhic** (*Bohic*) (geb. 1310 † nach 1350), *Distinctiones in libros V decretalium*, Lugd. 1520; geschrieben 1348.

**Johannes Lapus de Castiglione** († 1381), *Allegationes juris*, Venet. 1600; — *Tractatus hospitalitatis*, Tr. U. J. XIV 162.

**Aegidius Bellamera** († 1392), *Consilia*; Venet. 1579.

**Baldus de Ubaldis** (1327—1400), *Commentarius super tribus prioribus libris decretalium*, Lugd. 1585.

**Petrus de Ancharano** (1330—1416), *Lectura super sexto decretalium libro*, Lugd. 1543.

**Franciscus de Zabarellis Cardinalis** (1335—1417), *Commentaria in V libros decretalium*, Venet. 1602. — *Lectura super Clementinis*, Venet. 1497; geschrieben zwischen 1391 und 1410. — *Consilia*, Venet. 1581.

**Galvanus de Bononia** (erwähnt 1361—1384), *de differentiis legum et canonum*; Tr. U. J. I p. 189.

**Antonius de Butrio** (1338—1408), *Commentaria in V libros decretalium*, Venet. 1578. — *Consilia*, Lugd. 1541.

**Dominicus de Sancto Geminiano** (erste Hälfte des 15. Jahrh.), *Lectura super decreto*, Venet. 1504. — *Lectura super libro sexto*, Lugd. 1535. — *Consilia et Responsa*, Venet. 1581.

**Nicolaus Plovius** (Anfang des 15. Jahrh.), *de ecclesiastico interdicto*, Tr. U. J. XIV 333.

**Johannes ab Imola** († 1436), *Commentarius super Clementinis*, Lugd. 1551.

**Beatus Antoninus** (1389—1459), *de interdicto*, Tr. U. J. XIV 338.

**Prosdocimus de Comitibus** († 1438), *de differentiis legum et canonum*, Tr. U. J. I 190.

**Andreas de Barbatia** (geb. um 1400 † 1479), *Tractatus de praestantia Cardinalium*, geschrieben um 1450, Tr. U. J. XII, 2 p. 63.

- Panormitanus, Nicolaus de Tudeschis**, (Abbas Siculus, Abbas modernus) († 1453), *Commentaria* (Lectura in Decretales, in Sextum in Clementinas), Venet. 1605 (Vol. I—VII). — *Consilia et Quaestiones in eadem ed.* Vol. VIII; die Quaestiones auch in *Selectae Quaestiones* Col. 1570, p. 303 sq.
- Marianus Socinus** (1401—1467), *Lectura super quinto decretalium*, Lugd. 1559. — *Tractatus varii*, ed. Lugd. 1533. — *Consilia*, in *Mariani et Bartholomaei Socini Consilia*, Lugd. 1525 u. 1529, P. I nr. 1—152, P. II nr. 153—252.
- Johannes de Anania** († 1457), *Commentarius super Decretalibus und super Sexto Decretalium*, Lugd. 1553.
- Alexander Tartagnus ab Imola** (1424—1477), *Consilia*, ed. Francof. 1610.
- Cardinalis Alexandrinus, Johannes Antonius de sancto Gregorio**, Praepositus sancti Ambrosii († 1509), *Commentaria super Decreta*, Venet. 1500; geschrieben zwischen 1483 und 1493.
- Philippus Franchus de Franchis** († 1471), *Lectura in Sextum Decretalium*, Lugd. 1537. — *Quaestiones in materia petitorii*, in *Selectae Quaestiones*, Col. 1570 p. 393 sq.
- Johannes Baptista Caccialupus** (lebte seit 1441), *de unionibus*; Tr. U. J. XV, 1 p. 230 sq.
- Dominicus Jacobatius Cardinalis** († 1527), *Tractatus de concilio*, in Tr. U. J. XIII, 1 p. 190—398.
- Hieronymus Zanettinus** († 1493), *Contrarietates seu diversitates inter jus civile et canonicum*, im Tr. U. J. I p. 197. — *De foro conscientiae et contentioso* ib. III, 1 p. 405.
- Benedictus Capra** († 1470), *Regulae et Tractatus*, Venet. 1568. — *Consilia*, Lugd. 1556.
- Ludovicus Bologninus** (1447—1508), *Consilia*; zusammen mit denen des Benedictus Capra, Lugd. 1556.
- Felinus Sandaeus** (1444—1503), *Opera*, Lugd. 1540 (*Lectura in decretales*).
- Cataldinus de Buoncampagnis**, *de translatione sacri concilii Basiliensis* (1488), Tr. U. J. XIII, 1 p. 15.
- Thomas Campegius** (1481—1564), *de auctoritate sacrorum conciliorum*, Tr. U. J. XIII, 1 p. 389. — *De unionibus ecclesiarum* ib. XV, 1 p. 536.
- Philippus Decius** (1454—1536 oder 1537), *super Decretalibus*, Lugd. 1551.

---

**Traktate von Baptista a s. Blasio** († 1492) *de differentiis juris canonici et civilis* in Tr. U. J. I 185; — **von Remigius de Gonny** *de immunitate ecclesiarum*, ib. p. 86; — **von Petrus de Perusio** *de unionibus*, ib. XV, 1 p. 234; — **von Johannes de Selva** *de beneficio*, ib. XV, 1 p. 2; — **von Petrus de Baisio** *Directorium electionis*, ib. XVI, 2 p. 380; — **von Johannes Brunellus** *de sponsalibus et matrimoniis*, ib. IX p. 3.

---

Unter den alphabetischen Repertorien sind wegen ihrer Bedeutung für das kanonische Recht hier benützt:

Albericus de Rosate († 1354), *Dictionarium*, Venet. 1573.

*Vocabularius juris*, Paris. 1520; nach Stiipping popul. Litt. geschrieben nach 1424, aber vor 1450.

Johannes Milis, *Repertorium juris*, Lugd. 1510; geschrieben zwischen 1430 u. 1440.

Johannes Bertachinus (1448—1497), *Repertorium*, Lugd. 1521, III Voll.

### III. Kirchenpolitische Schriften.

Von den unten zu § 11 verzeichneten Schriften werden hier einige bei einzelnen Punkten herangezogen; besonders Johannes Parisiensis († 1306), *Tract. de regia potestate et papali*; — Augustinus Triumphus de Ancona (1243—1328), *Summa de potestate ecclesiastica* (um 1320); — Alvarius Pelagius de planctu ecclesiae (geschrieben 1331—1332).

### IV. Schriften der Legisten.

Insofern solche angeführt werden, vgl. die Verzeichnisse vor § 9 und § 10.

I. Der Umstand, daß gerade für das Kirchenrecht der Begriff der juristischen Person gewissermaßen das Centrum bildet, mußte, sobald eine kanonistische Rechtswissenschaft überhaupt erblüht war, diese in erster Linie zur Behandlung der Lehre von den juristischen Personen anregen. So haben denn in der That die Kanonisten in dieser Lehre frühzeitig maßgebenden Einfluß gewonnen, bis sie im dreizehnten Jahrhundert geradezu die Führerschaft in ihrer Fortbildung übernahmen und ihr auf Jahrhunderte hinaus den Stempel des kirchlichen Geistes aufprägten.

Thatächlich war in den kirchlichen Rechtsquellen aller Zeiten der Begriff der juristischen Person gehandhabt worden<sup>1)</sup>. Indem hierbei zunächst

<sup>1)</sup> Ueber die Rechtssubjektivität der kirchlichen Anstalten in den nach dem Untergange des römischen Reichs gegründeten germanischen Reichen vgl. E. Böning *Gesch. des deut. R. R.* II S. 632 ff.; auch I S. 536—538 u. S. 572—573. Das römische Recht galt fort und ermöglichte die Behandlung der einzelnen Anstalten als selbständiger Rechtssubjekte. Allein von einer ausdrücklichen Formulierung des Begriffs der juristischen Person ist in den kirchlichen Quellen nichts zu finden. Vielsach lehnen auch sie vielmehr schon früh sich an die germanischen Volksanschauungen an, wie dieselben in Th. II § 19 dargelegt sind. (Was E. Böning II S. 633 R. 1 gegen meine Ausführungen vorbringt, bezieht sich einerseits nur auf einen einzelnen Punkt, und beruht andererseits auf einer Verwechslung von Recht und juristischer Konstruktion; meine Erörterungen beantworten nicht die Frage, was geltendes Recht war, sondern die Frage, wie von dem Bewußtsein der verschiedenen Zeiten



Recht, die eigenthümliche dem Majoritätsprincip behufs seiner Unterordnung unter das Autoritätsprincip gegebene Wendung, die Begrenzung der Autonomie und manches Aehnliche. Allein alle diese Elemente ergeben in ihrer Zusammenfassung ein einheitliches Gedankensystem, so daß uns in der That im Dekret der Begriff der juristischen Person überall in einer eigenthümlichen Ausprägung entgegentritt, welche wir schon früher als „kanonischen Anstaltsbegriff“ zu skizziren versucht haben (vgl. Th. II § 19 und 27).

Wenn nun aber dieser Begriff im Dekret thatsächlich gehandhabt wird, so beginnen doch theoretische Erörterungen über denselben erst mit der kanonistischen Wissenschaft. Die Anfänge einer kanonistischen Theorie der juristischen Personen liegen daher in den dicta Gratiani, in den Glossen und Summen zum Dekret, in den kanonistischen Proceßschriften und Praktiken und in anderen Arbeiten des zwölften und beginnenden dreizehnten Jahrhunderts vor. Doch ist in allen diesen Schriften die selbständige Bedeutung der kanonistischen Auffassung des Verbandsrechtes noch mehr oder minder latent. Denn einmal dringen überhaupt die Dekretisten noch nicht zu abstrakten Formulierungen der einschlägigen Begriffe und zu spekulativen Untersuchungen über deren Inhalt vor. Und zweitens stehen sie, soweit sie juristische Erörterungen der Lehre liefern, noch wesentlich unter dem Einfluß der in juristischer Methodik ihnen überlegenen Legisten ihrer Zeit, deren Korporationstheorie sie mit oft nur äußerlicher Abänderung einzelner Punkte reproduciren.

Ganz anders wird es, sobald die Kanonisten sich die Resultate der romanistischen Jurisprudenz dergestalt zu eigen gemacht haben, daß sie dieselben zu benützen verstehen, ohne von ihnen beherrscht zu werden. Nunmehr gelingt es ihnen, die herübergenommene romanistische Korporationstheorie dem kirchlichen Verbandsystem mehr und mehr anzupassen, bis unter ihren Händen eine tiefgreifende Umwandlung des Korporationsbegriffs erfolgt. Der sachliche Gehalt dieser Umwandlung läßt sich dahin bezeichnen, daß, während die Legisten von dem Gedanken der Genossenschaft ausgehen und diesem Gedanken auch die Kirche unter Vernachlässigung ihrer anstaltlichen Elemente unterordnen, die Kanonisten mehr und mehr den kirchlichen Anstaltsbegriff zum Centrum der Korporationslehre erheben und von hier aus den anstaltlichen Gedanken auch in die weltlichen Gemeinden und Genossenschaften hineinragen. Nunmehr läßt sich daher in der That von einer eigenthümlichen kanonistischen Korporationstheorie sprechen.

Diese Theorie leuchtet zunächst mehr und mehr aus den Quellen selbst hervor, welche in der tief eingreifenden Dekretalengesetzgebung der Päpste dieser Zeit so reichlich fließen. Vor Allem liegt sie in der Dekretalensammlung Gregors IX fertig vor. Dem hier ausgebreiteten Gedankensystem haben die später zum Bestande des Corpus juris canonici hinzugeetretenen Quellen, mit Ausnahme einiger wenigen und schon frühen Dekretalen des liber sextus, nur noch unbedeutende Züge hinzugefügt.

Die eigentlich theoretische Formulierung indes blieb selbstverständlich auch jetzt, so lehrbuchartig manche Dekretalen klingen, der Wissenschaft vorbehalten. Wir finden sie daher vorzugsweise in den Kommentaren, Summen und Einzelschriften der Dekretalisten, sowie in den kanonistischen Proceßschriften niedergelegt und hieraus zum Theil in die *Glossa ordinaria* zu den Rechtsbüchern aufgenommen. Hierbei bemerken wir, wenn wir die einzelnen Schriftsteller mit einander vergleichen, einen sich unaufhaltsam vollziehenden Fortschritt, bis um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts die kanonistische Korporationstheorie vollendet dasteht und nun nur noch ausgebaut, verbreitert und detaillirt wird. So sind in der *Summa decretalium* des Bernardus Papiensis (1191—1198) erst geringe Anfänge dieser Theorie entwickelt, während bei Eancredus, Damasus, Roffredus eine entschiedene Fortbildung derselben begegnet, und in der *Summa* des Goffredus Tranensis, der ersten nach Vollendung des *liber extra* (1234) geschriebenen, weitere charakteristische Züge hinzutreten. Dann aber erscheint die Lehre plötzlich in einer trotz aller solcher Vorbereitung überraschenden Vollendung in dem 1245 beendeten Apparat des Papstes Innocenz IV (Sinibaldus Flißcus). Dieser bedeutende Kanonist, der zu Bologna unter Azo, Accursius und Jacobus Balduini römisches und unter Laurentius, Vincentius, Johannes Teutonicus und Jacobus de Albenga kanonisches Recht studirt hatte, gab der Korporationslehre in ähnlicher Weise, wie in unserem Jahrhundert Savigny, mit dessen Lehre die seine auch materiell merkwürdig übereinstimmt, eine scharf umrissene neue Gestalt. Gerade seine Ausführungen wurden dann viele Jahrhunderte hindurch von Legisten wie Kanonisten regelmäßig wiederholt, und schon äußerlich hallt der gewaltige Einfluß, den er auf das Dogma von der juristischen Person übte, in allen späteren Erörterungen desselben deutlich nach, indem sein Name hier stets an erster Stelle genannt wird. Auf der von ihm gelegten Grundlage baute dann namentlich Hostiensis (Henricus de Segusia, Cardinal von Ostia) fort, während andere Kanonisten der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts, wie Bernardus Compostellanus junior und Archidiaconus (Guido de Bayso), nur wenig Neues hinzufügten. Von großer Bedeutung war es dagegen, daß nach dem Vorgange anderer Praktiker, wie namentlich des Roffredus und des Albertus Galeottus, Guilelmus Durantis in seinem um 1271 vollendeten *Speculum juris* eine durchaus kanonistisch gefärbte Korporationstheorie unter reichlicher Benutzung von Innocenz und Hostiensis vortrug und hierdurch den Uebergang der betreffenden Anschauungen in das praktische Rechtsleben beförderte. Zu einem gewissen Abschluß endlich gelangte die Lehre mit dem Abschluß der kanonischen Rechtsbücher selbst und ihrer ständigen Glossen im Beginn des vierzehnten Jahrhunderts. Namentlich lassen sich die umfangreichen Werke des Johannes Andrea als abschließende Zusammentragung des bis dahin aufgespeicherten

Materials betrachten und so gewissermaßen als Repertorium der kanonistischen Korporationslehre auf ihrem Höhepunkt benützen<sup>3)</sup>).

Von da an tritt die selbständige Bedeutung der kanonistischen Lehre wieder zurück. Denn der Proceß gegenseitiger Wechselwirkung hat nunmehr zu einer gewissen Ausgleichung und Verschmelzung der kanonistischen und der civilistischen Theorie geführt, und es ist ein im Ganzen einheitliches romanistisch-kanonistisches Dogma fertig ausgestaltet. Kanonistische und civilistische Denkweise lassen sich daher nicht mehr in derselben Weise gegenüberstellen, wie dies für die voranliegende Zeit möglich ist, in welcher die Kanonisten die entscheidenden begrifflichen Neubildungen zuerst und selbständig vollziehen, während die Civilisten ihnen langsam und zögernd folgen. Auch in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters freilich nehmen die Kanonisten so gut wie die Civilisten an dem Ausbau des gemeinsamen Dogmas Theil. Allein sie tragen nicht nur keine neuen specifisch kanonistischen Gedanken mehr hinzu, sondern die alten kanonistischen Gedanken selbst haben von ihrer ursprünglichen Schärfe Manches eingebüßt, so daß sogar auf rein kirchenrechtlichem Gebiet mehr und mehr wieder vermittelnde und oft sogar weit abliegende Anschauungen zur Geltung gelangen.

Wir haben daher nunmehr die kanonistische Korporationstheorie, wie sie sich in ihrem Wachsthum und in ihrer Vollendung bis in die Zeiten des Abchlusses der kanonischen Rechtsbücher und ihrer Glossen darstellt, gesondert zu betrachten. Die späteren Kanonisten wollen wir hier indeß insoweit gleich heranziehen, als in ihrem Wesen unverändert gebliebene rein kirchliche Institute zur Sprache kommen.

II. Den Begriff der Korporation zunächst entlehnen die Kanonisten den Legisten und fassen gleich ihnen darunter alle als Einheiten anerkannten Verbände zusammen. Sie wiederholen die dem Azo zugeschriebene Definition des Hugolinus von universitas<sup>4)</sup>, verwenden aber auch, trotz Reproduktion der angeblich technischen Unterscheidungen der Glossen<sup>5)</sup>, die Ausdrücke corpus,

<sup>3)</sup> Eigene Gedanken hat dieser fruchtbare Schriftsteller spärlich hinzugefügt, zeigt sich vielmehr auch hier trotz seines bekannten Tadels der litterarischen Diebstahls- sünde seiner Zeit als einen der ärgsten Plagiatoren aller Zeiten. Wenn dieser schon im Mittelalter gegen ihn erhobene und von Savigny nicht abgelehnte Vorwurf von Bethmann-Hollweg Civilpr. VI 241 in seiner Begründetheit angezweifelt wird, so kann gerade auf dem Gebiet des Korporationsrechts eine fast wörtliche Plünderung des Innocenz (z. B. zu c. 3 X 2, 19, c. 14 X 5, 31 nr. 1—9, c. 2 X 5, 32, c. 53 X 5, 39), des Hostiensis, des Odradus (vgl. dessen cons. 100 mit add. ad Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 16 ad a) und Anderer nachgewiesen werden.

<sup>4)</sup> Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 2. Host. Summa de synd. nr. 1. Joh. Andr. Nov. a. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 8.

<sup>5)</sup> Host. l. c. nr. 2—4. Archid. c. 58 C. 12 q. 2.

collegium, societas, communitas, congregatio, collectio u. s. w. in gleich umfassendem Sinne in dem Joh. Archid. mit Recht sagen kann: universitas, communitas, collegium, corpus, societas sunt quasi idem significantia<sup>10</sup>. Nur wenn die Kommunen ihren in der äusseren Fassung des Begriffs das Element der Einheit mehr betonen<sup>11</sup>, und festhalten sich mit einer gewissen Beherrschung des Wortes corpus<sup>12</sup>, welches am leichtesten von der gegenwärtig herrschenden Grundlage abzuweichen erlaubt<sup>13</sup>.

Unter dieser Korporationsbezeichnung nun verstanden sie neben den weltlichen Erbkönigen, Gemeinden und Genossenschaftsbänden<sup>14</sup> auch den Verfall der Lehen und die Klöster und kirchlichen Institute<sup>15</sup>. Selbstverständlich war nicht nur die in den Einkünften der Lehen. Und gerade dadurch werden sie theils zu eigenthümlicher Ausprägung, theils zur Ergänzung des nachstehenden Korporationsbegriffs in unterschieden Sinne getrieben.

Als Korporation gilt ihnen zunächst die christliche Gesamtkirche<sup>16</sup>. Und selbst der dieser vornehmsten Anwendung nach die ausschliessliche Umgebung des Korporationsbegriffs beruht. Denn wenn die Kirche ihrer letzten Basis nach sich mit der Gesamtheit der Gläubigen deckt und deshalb auch von den Kommunen als congregatio fidelium<sup>17</sup> bestritten wird<sup>18</sup>, so ist doch in der Hinsicht des ausschliesslichen Rechts mehr als je die Auffassung durchsetzungen. Das Alles Leben und alle Einheit der Kirche erst mit und in der von ihm und unter der Gesamtheit empfangenen Einheit zur Entfaltung kommen. Die Kirche erscheint als göttliche Stiftung, und nicht als gegenwärtiger Zustand, sondern als ununterbrochener göttlicher Einwirkung beruht.

<sup>10</sup> Joh. Archid. l. c. in 3.

<sup>11</sup> Joh. Archid. l. c. in 7 erklärt gegen syncretistisch: univ. dicta est ab universo et universum dicitur quasi in unum versum: sgl. ib. ar. 8 u. 9 de Feit. u. collegium ad collectio in unum, communitas ad communio plurium in unum officium, non cum u. numeris<sup>11</sup> u. s. w. Auch die Feit. u. commune u. civitas der Archid. l. c.

<sup>12</sup> Sgl. ref. Gl. in c. 14 X § 31 v. unum corpus<sup>12</sup>; auch Innoc. l. c.

<sup>13</sup> Sgl. Host. l. c. societas omnes omnium professionum seu negotiorum, collegia leprosororum, civitatum, vicorum, decurionum. Archid. l. c. Joh. Archid. Nov. s. c. 17 in VI<sup>o</sup> § 11 ar. 4 Feit. u. civitas, urbs, castrum, villa, oppidum, municipium u. c. 17 in VI<sup>o</sup> l. 6 ar. 7—8 (senatus, populus, plebs).

<sup>14</sup> Host. l. c. inquit sunt omnes homines, item ecclesiarum u. s. w. die Einkünfte haben gegen Besitzer der Kirchenfröhen in. Gl. in c. 14 X § 31.

<sup>15</sup> Sgl. auch Host. Feit. der Quellen x. I §. 101. — Näheres unten in § 11.

<sup>16</sup> Gl. in c. 11 D § 1 v. „sententiam“: in c. 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia“; in c. 3 C. 24 q. 1 v. „novitandus“: in c. 2 Extrav. Joh. XXII de cl. 1 v. „ecclesiis“. Innoc. c. 4 X 2. 12.



ihre gesammte Gliederung und Organisation<sup>13</sup>). Gott hat sie aber nach ihrer Stiftung nicht sich selbst überlassen, sondern beseelt und leitet sie mit dem ununterbrochenen Strome seines Willens und seines Geistes. Die Kirche ist der mystische Leib, dessen Haupt Christus ist<sup>14</sup>); sie ist der allumfassende Gottesstaat, der vom himmlischen Könige regiert wird<sup>15</sup>): und sie müßte leblos zusammensinken, sobald die Verbindung mit ihrem transcendenten Willenscentrum durchschnitten würde. Diesem überirdischen Ursprung und dieser überirdischen Leitung entspricht die ihr von Gott gegebene irdische Organisation. Auch auf Erden strömt ihr Leben von den Höhen einheitlicher Centralpunkte in die Niederungen beherrschter Gebiete, wird der göttliche Wille von oben nach unten fortgeleitet und verbreitet, erscheint die von einer höheren Macht gesetzte und bevollmächtigte Einheit in stufenweiser Verzweigung als bindendes Princip der ihr untergeordneten Vielheit. Darum gehört zum Wesen der Kirche ihr gottgewollter hierarchischer Aufbau, der in dem Primat der römischen Kirche und in der souveränen monarchischen Stellung des Hauptes dieser Kirche gipfelt. Und nicht bloß die Institution der Hierarchie ist göttlichen Ursprungs, sondern jeder einzelne Papst empfängt unmittelbar von Gott die Vollmacht zu seiner Vertretung, und leitet als *vicarius Dei* den göttlichen Willen in alle Glieder der Kirche über<sup>16</sup>).

Wenn einer so konstruirten Gesamtkirche Rechtspersönlichkeit beilegt wird, so kann Quelle derselben nicht die den Körper bildende Gesamtheit, sondern lediglich Gott und mittelbar dessen irdischer Stellvertreter sein. In der That hat daher nach der Lehre der Kanonisten der göttliche Stifter selbst seiner Kirche zugleich mit der Heilsvollmacht die für deren Durchführung erforderliche Rechtssubjektivität verliehen. Und allein von Gott und seinem Vitar sind fort und fort alle einzelnen Privilegien und Rechte abzuleiten, welche der Gesamtkirche um ihres geistlichen Berufes willen zustehen, während auch die höchste weltliche Macht diese Rechte nicht zu mindern, sondern nur rein weltliche Privilegien hinzuzufügen vermag<sup>17</sup>). Ebenso aber findet die ein-

<sup>13</sup>) Das „*ministerium ecclesiae*“, wie es Innoc. c. 49 X 5, 39 nr. 1 der „*congregatio fidelium*“ gegenüberstellt.

<sup>14</sup>) Vgl. z. B. c. 1 Dist. 89 (unter Berufung auf die Schriftworte des Paulus); Gl. zu c. 14 X 5, 31 v. „*unum corpus*“; Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3; Joh. Andr. c. 4 X 1, 6 nr. 13. — Auch heißt die Kirche *sponsa* u. in futuro saeculo *uxor Christi*, Gl. zu c. 5 D. 56 v. „*sponsus*“.

<sup>15</sup>) Vgl. z. B. *Summa magistri Stephani Tornacensis* (1165—1177) praef. b. Schulte I. c. Anh. S. 251.

<sup>16</sup>) Insofern sind trotz der Meinungsverschiedenheiten über die Stellung des Papstes die Kanonisten bis zum 14. Jahrh. einig. Vgl. unten § 11.

<sup>17</sup>) Vgl. bef. Innoc. c. 49 X 5, 39 nr. 1. Er handelt von der *libertas ecclesiae*. Diese besteht in *privilegia*. Dieselben zerfallen in *priv. ecclesiae generalis* u. *singularis cujusque ecclesiae*, beide Klassen wieder in *priv. spiritualia*

heitliche Kirchenpersönlichkeit ihren obersten Träger und Repräsentanten nicht in der Gesamtheit, sondern in Gott selbst und mittelbar in dessen irdischem Statthalter, so daß sogar als Subjekt der Rechte, welche für die *ecclesia universalis* in Anspruch genommen werden, Gott oder Christus selbst und vertretungsweise dann auch der Papst bezeichnet werden kann<sup>18)</sup>.

u. temporalia. Der *eccl. generalis* nun verleiht ihre *priv. spiritualia* (Stände u. Lösegewalt, höchste Entscheidung in dubiis juris, decimae, oblationes, primitiae, „quod ipsa sola ecclesia res ecclesiasticas ministrare debet“, Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit, *priv. canonis* u. andre *Priv.* der *clerici*, erleichterte Testamentform u. s. w.) nur Gott oder sein Vicar, *priv. temporalia* nur der Kaiser als weltlicher Herrscher aller Laien und Kleriker, wie im Kodex und den Authentiken gesehen. Dagegen *privilegia specialia concedunt summi Pontifices, Imperatores, reges et principes tam ecclesiastici quam saeculares singulis ecclesiis prout eis placet*. Die *ecclesiastica libertas* im Allgemeinen data est *ecclesiae universali*, non singulari, sive sint data locis sive collegiis et personis sive etiam congregationi fidelium.

<sup>18)</sup> Insbesondere ist bezüglich des Eigenthums am Kirchengut die Ansicht, welche Gott oder Christus für den Eigenthümer erklärt (Hübler, der Eigenthümer des Kirchenguts, S. 4 ff.), nur eine andere Wendung der Ansicht, welche der *ecclesia universalis* das Eigenthum zuschreibt (ib. S. 88 ff.). Für die mittelalterliche Kanonisten ist daher die Bemerkung Hübler's S. 5 Nr. 1 zu verallgemeinern. Vgl. 3. B. Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3 (bei Hübler S. 76 abgedruckt). Gl. zu c. 12 C. 12 q. 1 u. c. 13 X 5, 40 v. „solis ecclesiarum bonis“; auch c. 6 C. 12 q. 2 Archid. c. 13 C. 12 q. 1. Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 4: Christus *proprio* habet dominium rerum ecclesiae; u. dazu Nov. s. c. 2 in VI<sup>o</sup> 3, 9 nr. 7: *ecclesia i. e. congregatio fidelium* cuius Christus est caput habet dominium. Domin. a Gem. c. 13 C. 12 q. 1. Panorm. c. 4 X 2, 12 nr. 18; c. 16 X 3, 5 nr. 4; c. 10 X 3, 26 rep. nr. 29; c. 1 X 2, 14 nr. 13: ipse Deus seu *ecclesia universalis*; c. 13 X 5, 40 nr. 2. Phil. Francus c. 2 in VI<sup>o</sup> 3, 9 nr. 5. Petrus Anch. eod. c. nr. 2. Anton. Butr. c. 4 X 2, 12 nr. 9. Phil. Decius c. 4 X 1, 6 nr. 13: bona ecclesiarum sunt in patrimonio Christi . . et ideo mortuo praelato *ecclesia universalis* possidet . . *Ecclesia ipsa universalis videtur domina* . . et ipse Christus est caput ecclesiae. Vgl. auch die Registen Franc. Aret. l. 27 D. de R. C. nr. 5 u. § 8 Inst. 2, 1 nr. 3 und Paulus Castr. l. 7 § 2 D. 3, 4 nr. 10 u. l. 15 C. 1, 2 nr. 3. Ferner Afflictis III feud. 18 (II feud. 40) § item si clericus nr. 2: Dominus est ipse Deus vel *ecclesia universalis* (so ist zu lesen statt „utilis“). — Keine andere Bedeutung aber beansprucht im Mittelalter die sog. Papaltheorie, indem sie dem Papst jedenfalls nur ein *vicarisches* Eigenthum zuschreibt; vgl. 3. B. Alvarus Pelagius, Planctus eccl. I a. 15 O u. P, a. 68 Q; Zabarella c. 3 X 3, 8 nr. 4: praebendae et dignitates sunt jura spiritualia, quorum dominus est Deus et ejus vice vicarius ejus; Alex. Tart. L. VII cons. 101 nr. 7; Anton. Butr. c. 4 X 2, 12 nr. 9 i. f.; Phil. Decius c. 4 X 1, 6 nr. 12 u. 13. — Desgleichen identifiert Card. Alexandrinus c. 1 D. 10 die Ansichten vom Eigenthum

Bei einer solchen Auffassung schlägt nun offenbar der Korporationsbegriff, wenn und soweit er trotzdem auf die Gesamtkirche angewandt wird, nahezu in einen reinen Anstaltsbegriff um. Die den Unterschied von der reinen Anstalt wahrende Annahme, daß die Gesamtheit der Gläubigen den Körper und nicht das bloße Objekt der Kirche konstituiere, ist im Grunde nur noch fiktiver Natur. In Wahrheit ist alle reale Einheit und alles aktive Leben dieser „universitas“ aus der Gesamtheit in eine ihr transcendente Willensquelle und Willensträgerschaft verlegt.

Für die Korporationstheorie als solche war freilich diese Konstruktion eines nur Ein Mal vorhandenen Verbandes noch nicht entscheidend. Sie wurde aber dadurch von großer Wichtigkeit, daß sie die Auffassung der Einzelnkirchen bestimmte.

Denn die Kanonisten fassen die Gesamtkirche als einen nothwendig einheitlichen Organismus auf, der sich nur nach Analogie des menschlichen Körpers in eine große Zahl unter sich zusammenhängender Glieder abtheilt. Diese Glieder sind die *ecclesiae singulares*, unter denen die *ecclesia Romana* das Haupt darstellt, die übrigen Kirchen den vom Haupte theils unmittelbar, theils mittelbar abhängigen Gliedern entsprechen<sup>19)</sup>. Alle diese Glieder empfangen ihr besonderes Leben und ihren besonderen Beruf durch die vom Centrum des Gesamtkörpers ausgehende Pflanzung und Bevollmächtigung, und vermögen ohne die Verbindung mit dem Gesamtkörper keinen Augenblick zu bestehen. Sofern ihnen daher eine besondere Rechtspersönlichkeit zugeschrieben wird, kann diese nichts Anderes als ein verelbständigtes Stück der allgemeinen Kirchenpersönlichkeit sein und muß das Wesen dieser in engeren Grenzen reproduciren<sup>20)</sup>.

Trotzdem hat die kanonistische Theorie auch für die Einzelnkirche keineswegs einen besonderen und zum Korporationsbegriff gegensätzlichen Anstaltsbegriff ausgebildet. Sie verharrte vielmehr auf dem von den Legisten beschrittenen Wege der Subjunktion des Kirchenbegriffs unter den Korporationsbegriff, und verlieh nur dem letzteren mehr und mehr ein anstaltliches Gepräge.

---

Gottes, des Papstes und der Universalkirche vollkommen, und stellt sie in gemeinschaftlichen Gegensatz zu der Theorie vom Eigenthum der Einzelnkirchen.

<sup>19)</sup> Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 4. Archid. c. 13 C. 12 q. 1. Joh. Andr. c. 4 X 1, 6 nr. 13: *eccl. universalis est unum Christi corpus . . cuius caput est Romana eccl.; . . inferiores ecclesiae sunt huius capitis membra, quae sunt vel membra ex capite vel membra ex membris, sicut in corpore humano a brachio manus, a manu digiti, a digitis ungulae proveniunt.* Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „ecclesiis“. Auch Cardin. Alex. c. 3 D. 21. Decius c. 4 X 1, 6 nr. 21.

<sup>20)</sup> Vgl. schon Incerti auct. quaest. (1154—1159) b. Thauer 284 th. 30 q. 1. Innoc. c. 49 X 5, 39 nr. 1 (oben S. 17), c. 4 X 2, 12 nr. 3—4, c. 13 X 2, 13, c. 3 X 2, 19 nr. 1—2, c. 8 eod. nr. 3.

Es ist dies um so bemerkenswerther, als die Ansätze zur Ausübung eines eigenthümlichen Anstaltsbegriffs vorhanden waren. Denn einzelne ältere Kanonisten hatten die Frage nach dem Eigenthümer des Kirchenguts mit den Worten beantwortet, „quod bona ipsa sunt loci inclusi muro, ad instar vacantis hereditatis, quae vicem personae obtinet“, und wollten dann in allen Gesetzesstellen, welche die „ecclesia“ als Rechtssubjekt einführen, darunter diese künstliche Sachpersonifikation verstehen<sup>21)</sup>. Allein diese Auffassung fand keinen Anklang. Man einigte sich vielmehr darüber, daß die Kirche als Rechtssubjekt lediglich einen persönlichen Organismus bedeuten könne, wenn auch die Verknüpfung desselben mit einer ecclesia materialis nothwendig sei<sup>22)</sup>. Für einen persönlichen Organismus aber steht lediglich der Korporationsbegriff zu Gebote.

Indem man nun die Kirche als Korporation behandelte, dachte man zunächst stets nur an die größeren Kirchen mit ihren damals überall durchgeführtten Kollegialen Einrichtungen<sup>23)</sup>. Als normale Erscheinungsform der Einzelkirche stellte man daher einen aus Haupt und Gliedern bestehenden Verband hin. Man lehrte allgemein, daß der Bischof, Abt oder sonstige Prälat das Haupt, die zur geistlichen Genossenschaft vereinten Kleriker oder Religiösen die Glieder, beide zusammen das einheitliche und geschlossene „corpus“ der Kirche seien<sup>24)</sup>. Alle übrigen Angehörigen des betreffenden Kirchenprengels,

<sup>21)</sup> Vgl. Gl. zu c. 13 X 5, 40 v. „ecclesiarum bonis“; Gl. zu c. 13 C. 13 q. 1 v. „commune“; Archid. u. Domin. Gem. h. c. — Diese (bei Häbler übergangene) Theorie, welche bald auf Aldricus bald auf Albericus zurückgeführt wird, ist natürlich nur die Ausführung der in der Glossa zum Corpus juris civilis erwähnten Meinung des Moyses (vgl. eben § 7 R. 10).

<sup>22)</sup> Vgl. Archid. u. Domin. Gem. l. c.; ferner Aegidius de Bella-mera cons. 20 nr. 11 (cum haec non convenient lapidibus et cementis) und cons. 31 nr. 21 u. 22; Joh. de Selva tr. de benef. I q. 5 nr. 37 (ecclesia corporalis ex lapidibus, spiritualis ex hominibus congregatis construitur); auch die sich stets häufenden Verzeichnisse der Bedeutungen, in denen das Wort „ecclesia“ vorkomme; z. B. im Vocabularius Juris v. „Ecclesia“ u. b. Bertachinus Rep. h. v.

<sup>23)</sup> Dazu gehören die Bischofskirchen einschließlich der ecclesia Romana (da der die Cardinale „habent jus collegii vel capituli“, Gl. zu Cl. 2 de el. 1, 3 v. „coetum“), die übrigen Kollegialkirchen, die Klöster. Letztere werden durchaus unter den Kirchenbegriff subsumirt; Bernh. Pap. Summa II, 18 u. III, 31 u. Summa de elect. sub I; Gl. zu c. 4 in VI<sup>o</sup> 1, 16 v. „ecclesiis“ u. c. 23 in VI<sup>o</sup> 5, 11 v. „monasteriis“.

<sup>24)</sup> Summa Colon. p. 15 b. Schulte Gesch. S. 101. Gl. zu c. 9 X 1, 4 v. „consensu“: imo episc. et cap. unum corpus et unum collegium sunt, ita quod ipse caput et ipsi canonici membrum. Gl. zu c. 8 X 1, 6 v. „contulerint“ u. c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus“. Joh. Andr. c. 1 X 1, 6 nr. 10 u. Nov. s. c. 1 in VI<sup>o</sup> 3, 8 nr. 2. Baldus c. 21 X 1, 3 nr. 1 u. cons. III

und nicht nur die Laien, sondern auch die nicht inkorporierten Kleriker, werden aus dem Körper der Kirche herausgebrängt<sup>25)</sup>, weshalb auch der Kirchengesprengel als solcher nicht etwa als besonderes Rechtssubjekt, sondern lediglich als Bezirk und Gegenstand derjenigen Rechte erscheint, welche ihr Subjekt in der ihm vorgesetzten Kirche finden<sup>26)</sup>.

Auf eine dergestalt in den klerikalen Verband des Prälaten und einer geistlichen Genossenschaft konzentrierte Kirche schien nun der Korporationsbegriff vollkommen anwendbar zu sein. Und indem die Kanonisten diese für sie normale Erscheinungsform der Kirche vor Augen haben, erklären sie in der That ganz allgemein die „ecclesia“ für eine „universitas“ oder ein „collegium“<sup>27)</sup>, und wenden ohne Weiteres und ohne Einschränkung Sätze des Korporationsrechts, bei denen die Beziehung auf eine Personengesamtheit gar nicht wegzudenken ist, auf Kirchen an<sup>28)</sup>. Da sie reden von Handlungen und Delikten der „ganzen“ oder „gesamten“ Kirche<sup>29)</sup>, vergleichen die Kirche einer

c. 353 nr. 3. Zab. ar. c. 15 X 3, 8 nr. 12. Lopus de Castigl. Alleg. 48 nr. 2. Bertach. Rep. v. „capitulum“.

<sup>25)</sup> Vgl. c. 5 (Alex. III) X 3, 10 pars dec.: clericorum et laicorum circa te commorantium, qui non sunt de corpore ecclesiae ipsius. Gl. zu c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus“: episc. cum capitulo suo facit unum corpus, cuius ipse est caput, sed cum clero civitatis vel dioeceseos non dicitur facere unum corpus.

<sup>26)</sup> So erklärt Bernh. Pap. Summa de el. II, 1 § 3 den Satz, daß nicht alle Kleriker, sondern nur die Kanoniker den Bischof wählen u. bei ordinationes, promotiones, alienationes, judicia an ihren Konsens binden, folgendermaßen: licet enim episc. *toti episcopio* praeficiatur, specialius tamen *episcopali* praeficitur *ecclesiae*, tum quia ad ejus vocabulum intulatur, tum etiam quia res, quas ipse in *episcopatu* habet, *ipsius ecclesiae* (d. h. dieser selbst einzelnen Kirche) esse dicuntur.

<sup>27)</sup> Bernh. Pap. Summa III, 14 § 8: sed in his quae in aede sacra deponuntur, distinguitur, *personae* an *ecclesiae* commendatur; si enim *personae* fuerit commendatum, ipsa et non ecclesia convenitur; . . si vero *ecclesiae* puta *universitati*, *ipsa ecclesia potest conveniri*. Ähnlich Gl. zu c. 1 X 3, 13 v. „personae“. Vgl. Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 2, c. 2 X 3, 11, c. 3 X 1, 31 nr. 2 a. G., c. 2 X 5, 32 nr. 2. Joh. ab Imola Clem. 4 de procur. 1, 10 nr. 7. Petrucc. Sen. q. 296. Bertach. Rep. v. „Ecclesia“ nr. 97 u. 239.

<sup>28)</sup> Vgl. j. B. Gl. zu Dict. Grat. princ. Dist. 18 v. „constituendum“; Dict. Grat. zu c. 58 C. 12 q. 2 u. Gl. ad h. c. v. „accusandi“ (Anwendung von l. 10 § 2 D. 2, 4 auf ecclesiae); c. 1 C. 14 q. 2 und die zahlreichen Erörterungen über Zulässigkeit des Zeugnisses der singuli in causa ecclesiae; Gl. zu c. 11 C. 7 q. 1 v. „adulterata“; Damasus Broc. Membr. I nr. 33; Archid. c. 58 C. 12 q. 2.

<sup>29)</sup> Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 5: cum *tota ecclesia* delinquit. Joh. Andr. c. 6 X 1, 41 nr. 17. Baldus l. 10 C. 1, 2 nr. 10. Panorm. c. 7 X 2, 7 nr. 21: merito ergo ex delicto *totius ecclesiae* punitur *ipsa ecclesia*.

civitas, in welcher der Prälat den *rector civitatis* und die Mönche den *cives civitatis*<sup>30)</sup>, und sogar auch so, wie sie die Universität als Eigenthümerin des Kirchenguts bezeichnen, eine kirchliche Gesamtheit als Trägerin des Kirchenguts bezeichnen<sup>31)</sup>.

Um so wichtiger war es, daß auch bei dieser vermittelnd wirken und rückwirkend Anwendung der Konzeptionsfähigkeit unter den Prälaten der Kanoniken mehr und mehr eine zufällige Bedeutung gewann.

Allerdings fehlte es auch bei ihnen zu keiner Zeit an Meinungen und Behauptungen, welche eine unveränderte Beibehaltung des ursprünglichen civilistischen Konzeptionsbegriffs anzuzeigen scheinen. Siezt dabei erst nur allgemeine Zurechnung zu Grunde, so werden doch unverkennbar jüngere wie ältere Kanoniken häufig in der Idee von einer Vertheilungstheorie befangen, für welche das kirchliche Rechtsobjekt mit der von Prälat und Klerik gebildeten Gesamtheit durchaus zusammenfällt, aus ihr hervorgeht und in ihr aufgeht<sup>32)</sup>. Und im vierzehnten Jahrhundert unternehmen Einzelne sogar die

<sup>30)</sup> Goffr. Tran. de his quae fi. a prael. nr. 1 u. 2: wie bei Veräußerung von *bona civitatis* die *cives*, so müssen bei Veräußerung von *bona ecclesiae* die *canonici* zustimmen. Innoc. c. 3 X 1. 31 nr. 1 u. c. 17 X 2 nr. 1: *praelati ecclesiae* stehen den *rectores civitatum* gleich. Comp. c. 6 X 1, 2. Dur. Spec. I, 3 de procur. § 1 nr. 11 und II, 1 de sec. decr. § 4 nr. 12. Joh. ab Imola Clem. 4 de procur. l. 10 nr. 7. Barth. Salic. Auth. quas actiones. Jason l. 19 C. 1, 2 nr. 2. Bertach. Rep. v. „ecclesia“ nr. 246, 367 u. 368.

<sup>31)</sup> Summa Paris. (ca. 1170) b. E. fünfte Sängsüber. Bd. 64 f. 1 S. 181 zu c. 8 C. 3 q. 2 v. „patrimonio“: *ecclesia enim nihil aliud dicitur nisi clerici*. GL zu c. 13 C. 12 q. 1 v. „communes“: *vel dic dominium esse apud clericos, sicut dominium rerum universitatis apud cives*. GL zu c. 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia“: *alibi est idem quod ecclesiastici viri*. Domin. Gem. c. 13 C. 12 q. 1. Als dann namentlich Joh. Faber § 7 Inst. 2, 1 u. Joh. de Parisiis de pot. reg. et pap. c. 6 (und nach ihm Petrus de Aliaco de eod. pot. II c. 1, Turrecramata Summa de eccl. II c. 113 p. 6 u. A.) die von Hübler als „kirchliche Kollegialtheorie“ bezeichnete Ansicht entwickelten, wonach die „*communitas ecclesiae singularis*“ Eigenthümerin des Kirchenguts ist, bleiben die nicht kollegialen Kirchen ganz unerwähnt.

<sup>32)</sup> So bei der Annahme, daß die Kirche als solche delinquirt (oben R. 29), daß die Kleriker in ihrer Gesamtheit Eigenthümer des Kirchenguts sind (R. 31) u. s. w. — Nur so erklärt es sich z. B. auch, daß Archid. zu c. 13 C. 12 q. 1, nachdem er ausgeführt hat, daß *ecclesiae collegiatae* und *monasteria* an ihren Gütern *usum et proprietatem* haben, bei *ecclesiae non collegiatae* um ein Eigenthumsobjekt verlegen ist. Oder daß Joh. Andr. Nov. s. c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 20 nr. 1 sagen kann, im Proceß um Klostergut träten Abt oder Prior allein *quasi nomine alieno*, dagegen sie mit dem Konvent „*nomine proprio, quia ipsi sunt domini*“, auf.

bewußten Versuch, die Einzelkirche als eine in sich selbst beruhende klerikale Korporation zu konstruiren und die Gesamtkirche erst auf die Verbindung der für sich konstituirten Einzelkirchen zu bauen<sup>33)</sup>.

Alein die herrschende Lehre hatte gerade auf dem Höhepunkt des kanonischen Rechts bereits bestimmt eine abweichende Auffassung entwickelt, welche später nur um so nachdrücklicher formulirt wurde, je deutlicher die Unvereinbarkeit der rein korporativen Auffassung und ihrer von anderer Seite gezogenen Konsequenzen mit dem hierarchischen Kirchenbegriff hervortrat. Sie erblickte in dem korporativen Verbande zwar den Körper der Kirche, aber nicht die Kirche selbst. Und sie sprach es mit wachsender Schärfe aus, daß Prälat und Kolleg das kirchliche Rechtssubjekt nicht sind, sondern nur repräsentiren.

Zunächst war von Alters her in mancherlei Wendungen festgestellt, daß der Prälat nicht die Kirche ist. Wenn man es als einen häufigen Sprachgebrauch der Quellen bezeichnete, unter „ecclesia“ den Prälaten zu verstehen<sup>34)</sup>, so war man doch darüber einig, daß hieraus keine Identität folge. Dieser Satz war nun allerdings auch mit einer rein korporativen Auffassung vereinbar. Er bedeutete dann, daß der Prälat nicht die ganze Kirche, sondern

<sup>33)</sup> Am schärfsten hat Joh. de Paris. l. c. den Gedanken einer rein korporativen Konstruktion der Einzelkirchen formulirt. Nach ihm ist Eigenthümer des Kirchenguts die „communitas ecclesiae singularis“ (communitas ipsa habet immediatum et verum dominium in bonis ipsis). Der einzelne Kleriker hat als persona singularis gar kein Recht daran, dagegen „ut pars et membrum communitatis“ das jus utendi nach Amt und Würde und „ut membrum principale et caput totius communitatis“ das jus administrandi et dispensandi. Alle Prälaten sind daher „procuratores et dispensatores bonorum sui collegii“. Nun sind aber die „congregationes ecclesiasticae“ nicht bloß Einheiten für sich, sondern „habent quandam generalem unitatem“. In dieser Vereinigung bilden sie die „communitas universalis ecclesiae“, deren membrum principale et caput der Papst ist. Deshalb steht über dem Eigenthum der einzelnen Korporationen das dominium generale dieser allumfassenden communitas u. die dispensatio generalis ihres Hauptes. Gerade diese rein korporative Grundauffassung liefert dann für Joh. de Paris. die Argumente, mit denen er nicht nur die Theorie des päpstlichen Eigenthums (außer für das Gut der Minoriten), sondern auch die Theorie des Eigenthums Christi bekämpft. — Eine ähnliche Auffassung findet sich oft bei den Legisten; vgl. unten § 9 R. 22; auch Jason l. 83 § 5 D. de V. O. ar. 30, der nur zwei Bedeutungen von ecclesia, nämlich „locus parietibus circumdatus“ u. „totum capitulum ecclesiae“, kennt, u. hinzusetzt, bei Zerstörung und Wiederaufbau ändere sich die Kirche im ersten Sinn, während die Kirche im zweiten Sinn identisch bleibe.

<sup>34)</sup> Gl. zu c. 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia“: hic dicitur ecclesia episcopus. Ebenso heißt es bei allen Aufzählungen der verschiedenen Bedeutungen von „ecclesia“, es sei darunter oft der Prälat zu verstehen; vgl. z. B. Petrucc. Sen. q. 296; Aegid. de Bellam. cons. 20 nr. 11 u. cons. 31 nr. 21 u. 22.

nur als Haupt ihr vornehmster Theil sei. Obwohl nun aber vereinzelt Spuren solcher Deutung begegnen, indem z. B. der erwähnte Sprachgebrauch damit motivirt wird, daß dabei das Haupt, „in welchem ja der Körper seine Einheit findet“, als maßgebender Theil für das Ganze stehe<sup>35</sup>): so überwog doch im Allgemeinen schon früh eine Auffassung, nach welcher die Kirche auch nicht zum Theil im Prälaten enthalten, sondern als ein von ihm völlig getrenntes Subjekt nur seiner Vertretung und Verwaltung anvertraut war, so daß auch jener Sprachgebrauch nur den Repräsentanten und das Repräsentirte zu vertauschen schien<sup>36</sup>). Im Einklange mit dieser Auffassung wird die Stellung des Prälaten zur Kirche durch die Analogie verschiedener Rechtsverhältnisse bezeichnet, welche sämmtlich die Repräsentation einer Person durch eine zweite Person enthalten. Denn er wird bald einem durch legitima et generalis administratio ausgezeichneten procurator verglichen<sup>37</sup>), bald wegen der geistlichen Ehe einem maritus in causa uxoris<sup>38</sup>), bald einem Vater mit nießbräuchlicher Verwaltung<sup>39</sup>), bald einem mit erweiterten Rechten und besonders mit Fruchtgenuß am Mündelgut ausgestatteten Vormund<sup>40</sup>). Und in einer

<sup>35</sup>) So Archid. zu c. 7 C. 7 q. 1; Domin. Gem. h. c.

<sup>36</sup>) Deshalb stellt Gl. zu c. 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia“, indem sie sagt „hic dicitur eccl. episcopus, alibi est idem quod ecclesiastici viri, alibi ponitur pro majori parte“, die Bedeutungen „Prälat“ u. „Majorität“ auf gleiche Stufe. Aehnlich Vocab. Juris v. „ecclesia“.

<sup>37</sup>) Tancredus ordo jud. I, 6 § 3. Goffr. Tran. de treuga et pace nr. 8. Dur. Spec. I, 1 de iudice del. § 7 nr. 9 u. I, 3 de proc. § 2 nr. 8: er steht dem procurator, tutor, actor civitatis gleich, kann aber trotzdem einen procurator bestellen, „quia est procurator habens generalem administrationem“. Joh. ab Imola Cl. 4 de procur. 1, 10 nr. 5.

<sup>38</sup>) Bgl. c. 11 C. 7 q. 1; c. 21 X de el. 1, 6 u. Gl. ad h. c. v. „quasi conjugale“. Innoc. III Reg. lib. 1 ep. 326, 335, 447, 490 u. lib. 2 ep. 278 b. Migne Patrol. Bd. 214 p. 291, 306, 422, 456, 845; auch c. 2 u. 7 X 1, 7. Goffr. Tran. de transact. nr. 6: potest agere causam ecclesiae, cum sit maritus et legitimus administrator . . sicut maritus in causa uxoris. Host. Summa de conv. conjug. nr. 12. Archid. c. 11 C. 7 q. 1. Joh. Andr. c. 21 X de el. 1, 6 nr. 9 u. Nov. s. c. 16 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 8.

<sup>39</sup>) Gl. zu c. 6 D. 68 v. „illos“. Goffr. Tran. de treuga et pace nr. 8. Zabbar. Cl. un. 1, 10.

<sup>40</sup>) Gl. zu c. 3 C. 5 q. 3 v. „quia episcopus“: die Unterschiede vom tutor liegen in der Perpetuität, dem uti frui bonis ecclesiae, der Tragung von onus et honor, der liberalis et generalis administratio. Innoc. c. 9 X 1, 38 nr. 2. Comp. c. 21 X 1, 3 (jus pinguius). Dur. Spec. I, 3 de proc. § 2 nr. 4 (plenius jus) u. II, 3 de r. i. § 2 nr. 20. Dinus Reg. 76 nr. 3 u. cons. 8 nr. 4: pupillus et ecclesia parificantur ex una parte et eorum administratores parificantur ex altera parte. Joh. ab Imola Cl. un. 2, 3 nr. 6—7. Domin. Gem. c. 4 C. 5 q. 3. Panorm. c. 21 X 1, 3 nr. 2.



Reihe der wichtigsten Folgerungen wird der Satz durchgeführt, daß die Angelegenheiten der Kirche für den Prälaten schlechthin fremde und auch nicht etwa zum Theil eigne Angelegenheiten sind<sup>41)</sup>.

Ebenso stand von jeher fest, daß das klerikale Kolleg für sich nicht die Kirche ist. Freilich wird oft ganz direkt im Gegensatz zum Prälaten das Kolleg „die Kirche“ genannt<sup>42)</sup>. Allein selbst die rein korporative Auffassung

<sup>41)</sup> Der Prälat kann nicht in *causa propria*, wohl aber in *causa ecclesiae* suae Richter sein; Gl. zu c. 7 in VI<sup>o</sup> 5, 7 v. „ordinarius“, zu c. 1 in VI<sup>o</sup> 5, 9 v. „punire“, zu Cl. un. 2, 2 v. „ecclesiis“; Joh. Andr. c. 9 X 1, 6 nr. 9—10; Joh. ab Imola Cl. un. 2, 2 nr. 23 u. Cl. 2 de reb. eccl. non al. 3, 4 nr. 15. Ebenso sein consanguineus; Dur. Spec. I, 1 de jud. del. § 7 nr. 9. — Ebenso Zeuge (vgl. unten). — Ihm steht, wenn er nomine ecclesiae klagt, die exceptio spoli, das er suo nomine begiebt, nicht entgegen; Innoc. c. 2 X 2, 20 nr. 4. — Er kann zwar eine ihm selbst, nicht aber eine der ecclesia, obgleich in seiner Person, zugefügte injuria remittiren; Goffr. Tran. de treuga et pace nr. 7—8; Gl. zu c. 36 X 5, 39 v. „injuriosa“ u. c. 1 in VI<sup>o</sup> 5, 9 v. „punire“; Joh. Andr. Nov. s. c. 40 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 7; Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „injuriam“ (Anwendung auf den Papst); Domin. Gem. c. 40 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 18; Zab. ar. Cl. de foro comp. nr. 6: praelatus non potest remittere injuriam sibi factam quatenus concernit ecclesiam; Panorm. c. 36 X 5, 39 nr. 11. — Handlungen, welche der Prälat Namens der Kirche rechtmäßig vollbringt, verlieren durch dessen Tod nicht ihre Wirksamkeit, während umgekehrt unerlaubte Handlungen und Kompetenzüberschreitungen des Prälaten der Kirche nicht präjudiciren; Gl. zu c. 13 X 1, 33 v. „appellarunt“; Gl. von „St“ zu c. 73 C. 12 q. 2 v. „ecclesiam“ b. Schulte, Deutschr. Bd. 21 Abth. 2 S. 67; Bernh. Pap. III, 34 § 5; Innoc. u. Joh. Andr. zu c. 17 X 2, 2 nr. 11. Deshalb motivirt auch Innoc. l. c. nr. 1 seine Meinung, daß eine vom Prälaten Namens der Kirche gegebene Vollmacht mit dem Tode des Prälaten nicht erlösche, ausdrücklich damit: „quia procurator non constituitur nomine constituentis, sed nomine ecclesiae, et ideo, quia ecclesia non desinit mortuo praelato, quia nunquam moritur, nec procuratio“; und wenn später die entgegengesetzte Meinung mit anfänglicher Ausnahme der res inchoatae und schließlich unbedingt durchdrang, so erblickte man darin stets eine singuläre und besonderer Rechtfertigung bedürftige Ausnahme von dem Princip, „quod gesta nomine dignitatis durant post mortem“; vgl. Galeottus Marg. c. 5 nr. 25; Dur. Spec. I, 8 de synd. nr. 15; Cl. 4 de proc. 1, 10 u. Gl. ad h. c. v. „pro ecclesia“; bes. aber Joh. ab Imola h. Cl. nr. 7—15; auch Franc. Aret. § 6 Inst. 1, 33 nr. 14. Ebenso soll nur um der aequitas willen trotz Fortlebens der eigentlichen Kompromittirten ein vom Prälaten für die Kirche geschlossener Kompromiß mit dessen Tode erlöschen; Dur. Spec. I, 1 de arbit. § 5 nr. 4. Und Compost. c. 36 X 1, 2 bejaßt die Frage, an successor poterit conveniri per litteras contra praedecessorem obtentas, für den Fall, daß nomine ecclesiae impetrit ist, deshalb, quia non proprie dicitur conveniri persona praelati, sed ecclesia, quae nunquam moritur.

<sup>42)</sup> So wird in Incerti auct. quaest. b. Thener 284 th. 30 q. 1 aus dem Gierke, Genossenschaftsrecht. III.

konnte in ihm nur den umfangreichsten Theil der Kirche erblicken. Die maßgebende Auffassung aber gieng dahin, daß das Kolleg genau so wie der Prälat lediglich ein ihnen beiden übergeordnetes kirchliches Rechtssubjekt zu repräsentiren habe, mochte es nun mangels eines Prälaten oder neben ihm oder gegen ihn hierzu berufen werden<sup>43)</sup>.

Hiermit war schon festgestellt, daß auch Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung nicht, wie die rein korporative Auffassung annahm, die Kirche selbst sind, sondern diese nur in umfassender Weise repräsentiren. Daß sie in ihrer Verbindung oft „die Kirche“ heißen<sup>44)</sup>, steht auch hier nicht entgegen. Die maßgebende kanonistische Theorie brachte daher in der entschiedensten Weise den Gedanken zum Ausdruck, daß die aus Haupt und Gliedern bestehende klerikale Gesamtheit und das derselben von oben und außen eingepflanzte

---

Satz „episcopus personam gerit tutoris, ecclesia vero gerit personam pupilli“ gefolgert, daß, wie der pupillus nicht ohne auctoritas tutoris handeln kann, a simili canonici nihil debent facere sine consensu episcopi. Vgl. Gl. zu c. 6 D. 68 v. „illis“. Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 2. Baldus c. 21 X 1, 3 nr. 11. Joh. Andr. Nov. s. c. 1 in VI<sup>o</sup> 3, 8 nr. 2, wo das conjugium spir. des Bischofs mit der ecclesia als Verbindung mit den canonici gefaßt wird. Gl. zu c. un. in VI<sup>o</sup> 1, 17: sede vacante . . non semper fungit ecclesia vice episcopi. Auch heißt es in allen Aufzählungen der Bedeutungen von ecclesia, das Wort bedeute oft das capitulum, die canonici u. s. w.

<sup>43)</sup> Wenn das Kolleg sede vacante-statt des Prälaten auftritt, folgt seine nur repräsentative Stellung schon daraus, daß es vice praelati fungitur und in bestimmtem Umfange in dessen Stellung „succebit“; vgl. Innoc., Comp., Zarbar., Anton. Butr., Panorm. c. 11 u. 14 X 1, 33; Joh. Andr., Domia. Gem., Petr. Anch., Phil. Franchus c. un. in VI<sup>o</sup> 1, 17; Gal. Marg. c. 5 nr. 25; Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 15 u. 19; Petrucc. Sen. c. 9, 16, 30 u. 40. Ebenso ergibt sich, sofern es gegen den Prälaten die Rechte der Kirche wahrzunehmen hat, seine repräsentative Stellung daraus, daß es hierbei an die Stelle des nachlässigen oder schädigenden Prälaten tritt; vgl. Innoc. c. 13 X 1, 33 nr. 1, Anton. Butr. h. c. nr. 6 u. 11, Panorm. h. c. nr. 1 u. 3; deshalb wird seit Innoc. c. 21 X 1, 3 nr. 3 scharf unterschieden, ob das Kapitel nomine ecclesiae oder nomine suo gegen den Prälaten klagt. Sofern es endlich neben dem Prälaten auftritt, ist seine Stellung der des Prälaten gleichartig und es hilft diesem die Kirche „repräsentiren“; vgl. Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 13 bis 28; Didacus Covarruvias de testam. c. 15 nr. 18: ein „legatum relictum canonicis alicujus ecclesiae“ gilt als Legat an das „collegium canonicorum“, nicht an die „ecclesia“; daß ein legatum civibus relictum an die civitas fällt, steht nicht entgegen, „quia ibidem ab ipsis civibus tota civitas representatur, a canonicis vero non representatur ecclesia, sed simul a praelato“.

<sup>44)</sup> Vgl. z. B. Petrucc. Sen. q. 296: „ecclesia“ bedeutet bald den Bischof, bald das collegium clericorum, bald beide zusammen.

kirchliche Rechtssubjekt von einander verschieden seien. Es heißt, daß Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung die Kirche zu repräsentiren haben<sup>45)</sup>. Mit Nachdruck wird hervorgehoben, daß beide auch in ihrer Zusammenfassung nicht Eigenthümer, sondern lediglich Verwalter des Kirchenguts sind<sup>46)</sup>. Bei der ausführlichen Erörterung der Fälle, in welchen der Prälat allein, das Kolleg allein oder nur beide zusammen zur Proceßführung legitimirt sind, wird der dritte Fall so gut wie der erste und zweite als ein Fall der Proceßvertretung, des „agere vel conveniri nomine ecclesiae“, behandelt<sup>47)</sup>. Wenn Pand-

<sup>45)</sup> Anton. Butr. c. 8 X 1, 2 nr. 18: obwohl totum collegium „*repraesentat ecclesiam*“, präjudicirt doch auch sein Verzicht so wenig wie der eines Einzelnen der Kirche, er geschehe denn „*cum debita sollemnitate et cum causa*“. Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 14. Paulus Castr. l. 1 C. I, 2 nr. 8—4: ist eine persona ecclesiastica bedacht, so erwirbt gleichwohl dann die Kirche, wenn diese Person die Kirche repräsentirt; daher sowohl bei Einsetzung des administrator als bei Einsetzung der „*canonici*“ oder „*omnes canonici*“ („*videtur relictum capitulo vel collegio, quod repraesentat ecclesiam, et sic acquirit ecclesia*“); dagegen gelten ein oder zwei canonici als persönlich bedacht, quia ecclesiam non repraesentant. Didacus Covarr. l. c. (N. 43).

<sup>46)</sup> Vgl. Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3: et si aliquando inveniatur, haec bona Deo oblata esse episcoporum vel praelatorum vel capitulorum, dic esse eorum quoad gubernationem; Joh. Andr. h. c. nr. 4 u. Anton. Butr. h. c.; Phil. Franchus c. 2 in VI<sup>o</sup> 3, 9 nr. 5; Petr. Anch. h. c. nr. 2. Am ausführlichsten aber entwickelt Panorm. den Gedanken, daß die Einzelkirche als Anstalt Eigenthümerin des Kirchenguts ist (vgl. c. 4 X 2, 12 nr. 20: „*ipsa bona ecclesiarum sunt quoad dominium et possessionem ipsarum ecclesiarum particularium; sed ipsae ecclesiae particulares habent loco Dei*“), die Verwaltung aber dem sie repräsentirenden Verbands zusteht, den die zu „*unum corpus*“ vereinten Prälat und Kapitel bilden (vgl. c. 1 X 2, 14 nr. 14: „*penes hoc corpus fictum et repraesentatum consistit plena administratio rerum ecclesiae; et habetur hoc corpus loco domini, cum bene administrant, sed si male, potius loco praedonis*“). Deshalb heißt es auch bei ihm: „*unde considero, quod praelatus et capitulum non sunt domini bonorum ecclesiae . . . sed sunt administratores*“; c. 1 X 2, 14 nr. 13; c. 4 X 2, 12 nr. 13; c. 10 X 3, 26 rep. nr. 29; c. 16 X 3, 5 nr. 4. Und er legt besonderes Gewicht darauf, daß die Kirchengüter zwar ad usum praelati et capituli, ebenso sehr aber ad fabricam ecclesiae u. ad alimonium pauperum bestimmt sind; c. 1 X 2, 14 nr. 16.

<sup>47)</sup> Vgl. Innoc., Comp., Joh. Andr., Henr. Bouhic, Ant. Butr., Panorm., Felin. Sand. zu c. 21 X 1, 3; Gl. ad h. c. v. „*debeant*“; Host. de resc. nr. 31—32; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76—78; Domin. Gem. c. 2 in VI<sup>o</sup> 3, 10 nr. 13: Abt und Konvent können zusammen klagen, materiell als integrire Theile des unum corpus, formell als ministri; daher gelten nach nr. 16 abbas und procurator conventus, die neben einander auftreten, als procuratores in solidum. Am schärfsten hebt Lapus de Castigl. all. 48 u. 50 hervor, daß, mögen nun Prälat, Kapitel oder beide zusammen oder mag auch in

lungen der Gesamtheit oft Handlungen der Kirche heißen, so werden sie bei genauerer Sprechweise nur als Handlungen bezeichnet, welche der von der Gesamtheit repräsentirten Kirche nützen und schaden<sup>48)</sup>, und es wird ausdrücklich ausgeführt, daß hierbei niemals von der Kirche, sondern immer nur für die Kirche gehandelt wird<sup>49)</sup>. Und auch sonst wird die *ecclesia* noch neben dem Verbands- von Prälat und Kolleg als etwas davon Verschiedenes genannt<sup>50)</sup>.

den zulässigen Fällen ein einziger Kanonikus die Rechte der Kirche vor Gericht vertreten, Proceßpartei immer dasselbe von ihnen allen nur repräsentirte kirchliche Rechtssubjekt ist; deshalb sei auch, wenn es im Eibell heißt „*agit talis abbas et talis procurator conventus*“, nicht *diversis nominibus* geklagt, sondern „*nomine monasterii, ad quod res pertinent, de quibus agitur*“ (alleg. 50 nr. 5); und da einzelner *canonicus*, welcher statt des sämigen Kapitels klagt, könne nicht mit Einwänden aus der Nachlässigkeit des Kapitels behelligt werden, da er nicht „*nomine capituli*“, sondern anstatt des Kapitels genau so „*nomine ecclesiae*“ klagt, wie das *capitulum* selbst *nomine ecclesiae* hätte klagen sollen (ib. nr. 11–14).

<sup>48)</sup> Archid. c. 3 C. 10 q. 2: ist „*praelato et universitati*“ Geld gegeben, so haftet die Kirche ohne Beweis der *versio*, „*quum universitas bene potest conditionem ecclesiae facere deteriore*“. Vgl. Dinus reg. 76 nr. 8; Damasus Broc. M. I nr. 33; Gl. zu c. 1 X 3, 16 v. „*personae*“ u. c. 1 X 2, 10 v. „*ipsius dolum*“; Comp. c. 8 X 1, 2; auch Bernh. Pap. I, 26 § 2 u. I, 27 § 2.

<sup>49)</sup> So entwickelt Lapus de Castigl. alleg. 50 nr. 10–11 eine Reihe von Konsequenzen aus dem Satz, daß die *ecclesia* niemals *per se* handelt oder sämig ist, sondern stets nur das Kapitel für sie. Und Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 13–28 führt streng den Gedanken durch, daß Prälat und Kapitel zusammen die *plena administratio* der *ecclesia* haben und innerhalb des Bereiches ihrer „*potestas*“ bei Wahrung der gehörigen Sollenitäten unmittelbar die Kirche obliegen (nr. 13), daß aber ihre Kompetenzüberschreitungen und Delikte der Kirche unnachtheilig sind (nr. 13, 17 u. 18). Eine Ausnahme trete nur so weit ein, als auch das Delikt des Vormunds dem Pupillen schade (nr. 13: *quare puto, quod ubi delictum administratoris non praejudicaret pupillo in bonis suis, eadem ratione et fortiori non praejudicabit delictum praelati et capituli ecclesiae*). Auf dieses Princip sucht dann Panorm. alle Fälle zurückzuführen, in denen er wirklich nachtheilige Folgen aus der Handlung oder Säumnis der Gesamtheit für die Kirche als solche entstehen läßt (nr. 15 u. 21–28). Im Uebrigen will er dagegen stets nur solche Nachtheile eintreten lassen, welche die Personen des Prälaten und des Kapitels oder die ihnen am Kirchengut während ihrer Lebenszeit zustehenden Rechte treffen (nr. 15–19). „*Tunc poterit et debet puniri ipsa universitas et non ecclesia*“, indem die verurtheilende Sentenz nicht „*in persona ecclesiae*“, sondern „*in persona praelati et capituli*“ gestellt wird (nr. 13). Ähnlich schon Anton. Butr. h. c. nr. 12.

<sup>50)</sup> Gl. zu c. 31 D. 63 v. „*tibi domino*“ (nach Schulze, Deutschr. Abh. 21 Abth. 2 S. 75 R. 1 scheinbar späteren Ursprungs): der Basall schwört nicht nur

Bisweilen erfolgt sogar, besonders in späterer Zeit, die Gegenüberstellung der einzelnen Kirche einerseits und ihres von Prälat und Kolleg gebildeten Körpers andererseits in einer Form, welche die Vorstellung erweckt, als sollten damit zwei völlig getrennte Rechtssubjekte statuiert und so die repräsentirte kirchliche Anstalt und der repräsentirende klerikale Korporationsverband neben einander personifiziert werden. Am auffallendsten ist dies bei Panormitanus, wenn dieser einerseits die „*ecclesia particularis*“ für das eigentliche Rechtssubjekt erklärt und dieselbe hierbei rein anstaltlich als lokale Vertreterin Gottes konstruiert, andererseits dem von Prälat und Kapitel gebildeten „*unum corpus*“ Verwaltungs- und Vertretungsbefugnisse vindicirt und dasselbe hierbei für sich allein als ein „*corpus fictum et representatum*“ bezeichnet<sup>51)</sup>. Doch ergibt eine nähere Betrachtung, daß es sich auch hier nicht um eine wirkliche Auseinanderreißung der anstaltlichen und korporativen Elemente, sondern um eine möglichst nachdrückliche Hervorhebung des Gegensatzes zwischen der unsichtbaren Kirchenpersönlichkeit als solcher und ihrer sichtbaren Erscheinungsform handelt. Denn die Einheit, welche Prälat und Kolleg zum Körper macht, ist eben lediglich die ihnen eingepflanzte kirchliche Institution, während die letztere wiederum erst durch ihre Verkörperung in einem klerikalen Verbandsfähig wird, als besonderes Rechtssubjekt in das reale Rechtsleben einzutreten.

Das Resultat ist also, daß die kanonistische Theorie die *ecclesia collegiata* in der That vollständig dem Korporationsbegriff unterstellt, diesen Begriff jedoch hierbei anstaltlich umprägt. Denn die aus Haupt und Gliedern bestehende Gesamtheit ist ihr nur Trägerin und Repräsen-

---

„*ecclesiae*“, sondern auch „*praelato, imo ipsi capitulo, cum clerici sint pars corporis sui*“. — Paulus Castr. l. 1 C. 1, 2 nr. 3—4. Barth. Soc. l. 2 D. 34, 5 nr. 12—13.

<sup>51)</sup> Vgl. die Stellen aus Panorm. in R. 46 u. 49. Dabei ist zu beachten, daß Panorm., indem er ausdrücklich die „*ecclesia particularis*“ für die Eigenthümerin des Kirchenguts erklärt und ebenso ausdrücklich ein Eigenthum der *ecclesia universalis* bestrittet (c. 4 X 2, 12 nr. 20), mit dem Satz „*sed ipsae ecclesiae particulares habent loco Dei*“ nicht die Pluralität der Rechtssubjekte wieder aufheben, sondern lediglich deren anstaltliche Natur möglichst scharf bezeichnen will; daß daher auch die andern Stellen, in denen er Gott selbst als Eigenthümer bezeichnet (c. 1 X 2, 14 nr. 13—14, c. 16 X 3, 5 nr. 4, c. 10 X 3, 26 rep. nr. 29, c. 13 X de V. S. nr. 2), nicht gegen das Eigenthum der Einzelkirchen, sondern nur gegen dessen Auffassung als Eigenthum der klerikalen Gesamtheit gerichtet sind; daß andererseits die Ausdrücke, welche er für den der *ecclesia* gegenüber gestellten Verband verwendet, die damals technischen für Korporationen sind. — Auch bei Archid. (vgl. die Nebeneinanderstellung von *ecclesia* und *universitas* in R. 48), Anton. Butr. (c. 1 X 2, 14 nr. 12), Lopus de Castigl. (R. 47), Paulus Castr. (R. 45) begegnen Spuren einer ähnlichen Vorstellungswelt.

Die erste Gruppe der Collegien bestand aus den sogenannten *collegia de iure*, welche die Juristen der Universität bildeten. Diese Collegien waren in drei Klassen eingetheilt: die *collegia de iure civili*, die *collegia de iure canonico* und die *collegia de iure gentium*. Jede Klasse hatte einen *magister* und mehrere *professores*. Die *collegia de iure civili* waren die wichtigsten und zahlreichsten. Sie bildeten die Grundlage der juristischen Ausbildung der Studenten. Die *collegia de iure canonico* und die *collegia de iure gentium* waren kleiner und hatten eine mehr spezialisierte Aufgabe.

Die zweite Gruppe der Collegien bestand aus den sogenannten *collegia de medicina*, welche die Ärzte der Universität bildeten. Diese Collegien waren in drei Klassen eingetheilt: die *collegia de medicina*, die *collegia de chirurgia* und die *collegia de anatomia*. Jede Klasse hatte einen *magister* und mehrere *professores*. Die *collegia de medicina* waren die wichtigsten und zahlreichsten. Sie bildeten die Grundlage der medizinischen Ausbildung der Studenten. Die *collegia de chirurgia* und die *collegia de anatomia* waren kleiner und hatten eine mehr spezialisierte Aufgabe.

Die dritte Gruppe der Collegien bestand aus den sogenannten *collegia de theologia*, welche die Theologen der Universität bildeten. Diese Collegien waren in drei Klassen eingetheilt: die *collegia de theologia*, die *collegia de scholastica* und die *collegia de mystica*. Jede Klasse hatte einen *magister* und mehrere *professores*. Die *collegia de theologia* waren die wichtigsten und zahlreichsten. Sie bildeten die Grundlage der theologischen Ausbildung der Studenten. Die *collegia de scholastica* und die *collegia de mystica* waren kleiner und hatten eine mehr spezialisierte Aufgabe.

Die vierte Gruppe der Collegien bestand aus den sogenannten *collegia de iurisprudentia*, welche die Juristen der Universität bildeten. Diese Collegien waren in drei Klassen eingetheilt: die *collegia de iurisprudentia*, die *collegia de iurisprudentia* und die *collegia de iurisprudentia*. Jede Klasse hatte einen *magister* und mehrere *professores*. Die *collegia de iurisprudentia* waren die wichtigsten und zahlreichsten. Sie bildeten die Grundlage der juristischen Ausbildung der Studenten. Die *collegia de iurisprudentia* und die *collegia de iurisprudentia* waren kleiner und hatten eine mehr spezialisierte Aufgabe.

fältig erörterten, wer bezüglich jeder dieser Massen zu den einzelnen Vertretungs- und Verwaltungshandlungen, insbesondere zur Proceßführung und Bestellung von Proceßvertretern legitimirt sei<sup>52)</sup>, stellten sie bei vielerlei Kontroversen im Einzelnen und mancherlei auf Art und Grad der Theilung gegründeten Subdistinktionen<sup>53)</sup> im Allgemeinen das principielle Resultat heraus, daß innerhalb der Sphäre der gemeinschaftlichen Rechte Prälat und Kolleg in ihrer einheitlichen Verbindung, dagegen innerhalb der Sphäre der Prälaturrechte der Prälat allein und innerhalb der Sphäre der Kollegialrechte das Kolleg allein das kirchliche Rechtssubjekt repräsentiren<sup>54)</sup>. Deshalb sollten bei *negotia communia* normaler Weise Prälat und Kolleg einheitlich zusammenwirken<sup>55)</sup>; soweit aber der Prälat allein oder das Kolleg allein Namens der

<sup>52)</sup> Vgl. *Incerti auctoris quaest. b. Thamer* 284 th. 30 q. 1. Gl. zu c. 8 D. 89 v. „*vicedominum*“ u. zu c. 18 C. 16 q. 7 v. „*episcopum*“. Tancredus *ordo jud. I*, 7 § 2 u. 5. Bernh. Pap. III, 9 § 3. Besonders aber die Glossen und die Ausführungen von Innoc., Host., Compost., Joh. Andr., Henr. Bouhic, Baldus, Anton. Butr., Zabara, Panorm., Joh. de Anan., Felin. Sand., Phil. Dec. zu c. 21 X 1, 3; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76 sq.; Domin. Gem. u. Petr. Anch. zu c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10; Joh. ab Imola Cl. 4 de proc. 1, 10 nr. 15; Lapus de Castigl. alleg. 48. — Daß Alles, was hier in der Regel für Abt und Konvent ausgeführt wird, auch für Bischof und Kapitel sowie überhaupt für Prälat und Kolleg gilt, hebt Panorm. l. c. nr. 13 ausdrücklich hervor.

<sup>53)</sup> Innoc. l. c. nr. 5 u. 6 unterscheidet generelle und partielle, reelle und ideale, besonders aber die nur auf den Genuß und die zugleich auf die Administration bezügliche Theilung. Am weitesten gehen die Subdistinktionen bei Dur. Spec. u. Henr. Bouhic, welche auch über die Kontroversen am ausführlichsten berichten. Ähnliche Unterscheidungen wie Innoc. machen Anton. Butr. l. c. nr. 6—13, Zabara l. c. nr. 5, Panorm. l. c. nr. 3, Phil. Dec. l. c. nr. 4—5, Lapus de Castigl. l. c. nr. 7.

<sup>54)</sup> Dies findet sich scharf formulirt schon bei Gratia Summa de ord. jud. I, 8 § 2 p. 349: *si negotium sit commune inter episcopum et canonicos, simul debent dare syndicum vel actorem; si vero sit omnino divisum, canonici cum suo praeposito vel decano possunt suum facere syndicum et episcopus faciat suum*. Ähnlich Innoc. l. c. nr. 2; Host. l. c. nr. 31; Gl. l. c. v. „*debeant*“; Joh. Andr. l. c. nr. 12; Zabara l. c. nr. 3; Panorm. l. c. nr. 6 sq.; Joh. Imola l. c. nr. 15; Felinus Sand. l. c. nr. 2 sq.; Ang. Aret. § 6 Inst. 1, 23 nr. 9—14 u. § 10 Inst. 4, 13 nr. 59.

<sup>55)</sup> Bernh. Pap. III, 9 § 1—3; Goffr. Tran. de transact. nr. 6 u. de his q. fl. a prael. nr. 1 u. 2; Innoc. l. c. nr. 4; Host. l. c. nr. 3; Joh. Andr. l. c. nr. 1 sq.; Joh. de Anan. c. 1 X 1, 38 nr. 5; Baldus l. c. nr. 5. Hierbei wird ausdrücklich betont, daß sie als „*unum corpus*“ wie Haupt u. Glieder auftreten; Gl. zu c. 13 X 1, 31; Innoc. l. c. nr. 3; Host. l. c.; Baldus l. c. Charakteristisch hierfür ist namentlich die subtile Unterscheidung, welche Innoc. auf Grund der (später verworfenen) Ansicht macht, daß in dem Proceß einer Korporation

Kirche handeln konnten, sollten sie hierbei nur als Theil und Repräsentant des eigentlich berufenen Gesamtkörpers gelten, indem der Prälat als Haupt des Verbandes die Gesamtheit bei Erledigung der laufenden Administration mitzuvertreten hatte<sup>66)</sup>, das Kolleg in gesetzlich bestimmtem Umfange zugleich

nicht nur der vor Gericht in der Parteirolle aufgetretene Vertreter, sondern auch dessen Vollmachtgeber vom Zeugniß ausgeschlossen sei. Wenn nämlich ein Kloster durch einen procurator processirt, so soll der einzelne Mönch jedenfalls zeugnissfähig sein, mag auch der Konvent den procurator bestellt haben, „quia nullus monachorum est defensor, sed conventus tamen“; dagegen soll der Abt zeugnissunfähig sein, wenn er den procurator allein bestellt hat, indem er dann als „legitimus defensor“ fungirte; er soll aber zeugnissfähig sein, wenn „abbas et conventus“ den procurator bestellt haben, indem er dann „non ut principalis defensor, sed ut pars conventus“ auftrat. Ebenso Archid. c. 1 C. 14 q. 2. Vgl. Joh. Andr. Nov. s. c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 20.

<sup>66)</sup> Zu welchem Umfange der Prälat allein die Kirche repräsentire, war vielfach streitig. Namentlich bestand eine alte Kontroverse darüber, ob der Prälat ohne das Kolleg für die Kirche vor Gericht auftreten könne. Während Viele (z. B. Laurentius, Bassianus, Guil. Naso, Gl. zu c. 21 cit. v. „debeant“ u. c. 17 X 1, 33 v. „capituli“, Domin. Gem. l. c. nr. 2 u. Petr. Anch. l. c. nr. 2) dies unbedingt — von dem Fall der Bürgschaftsstellung abgesehen (Goffr. Tran. l. c.) — verneinten, Andere (z. B. Vincentius u. Compost. l. c.) nach Analogie des tutor, paterfamilias, administrator decurionum u. actor universitatis ebenso unbedingt bejahten, unterschieden die meisten Späteren (z. B. Innoc., Host., Dur. Spec., Joh. Andr., Henr. Bouhic, Lapus, Baldus, Joh. ab Imola, Anton. Butr., Zabara, Panorm., Felin. Sand.) *causae arduae* und *non arduae*. Auch machte man einen Unterschied zwischen Klage und Vertheidigung, völliger und theilweiser Gemeinsamkeit der Sache, einzelt auch zwischen Klage in Person und Bestellung des procurator, in welcher letzteren Beziehung jedoch die völlige Gleichstellung durchdrang (Felin. Sand. l. c. nr. 6—7 u. Lapus l. c. nr. 8—9). Wo immer nun aber der Prälat allein zu *negotia communia* berufen ward, sollte er lediglich als Haupt des gesammten Kirchenkörpers und folgeweise zugleich anstatt des Kapitels auftreten; Innoc. l. c. nr. 3; Dur. Spec. l. c. nr. 76—78 u. I, 3 de proc. § 2 nr. 4 u. 8; Baldus l. c. nr. 1; Ant. Butr. l. c. nr. 2—4; Panorm. l. c. nr. 2 u. 6 (*procurator legitimus ecclesiae suae*); Felin. Sand. l. c. nr. 3; Lapus l. c. nr. 2 sq. Wenn daher z. B. Host. l. c. nr. 31 Angelegenheiten, in welchen „de diminutione honoris vel dignitatis ecclesiae“ gehandelt wird, und Angelegenheiten der „*mensa communis*“ unterscheidet, und die ersteren, weil diese Dinge schlechthin nicht zwischen Prälat und Kapitel getheilt werden dürften, für „*adeo communia*“ erklärt, daß dabei niemals *unus sine reliquo* in iudicio sein könne, bei den letzteren dagegen den Prälaten allein zur Proceßführung verstatte: so soll doch auch in diesem Falle an sich das ganze corpus berufen und der Prälat nur „*tantum caput nomine suo et collegii*“ in iudicio sein. — Deshalb soll auch in Proceßen der Kirche als solcher der Prälat das *juramentum de veritate dicenda* in die Seelen des Konventes schwören und sich nach der Instruktion der Majorität



statt des fehlenden oder nachlässigen Hauptes fungiren konnte<sup>57)</sup>. Dagegen sollte in Angelegenheiten des Prälaturvermögens an sich der Prälät allein handlungsbefugt sein<sup>58)</sup>; und wenn in den wichtigsten Fällen auch hier Mit-

richten; denn „episcopus respondet *ut pars conventus*“ (Gl. zu c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10 v. „per illos“); „abbas jurat . . *ut nuntius et pica conventus*“ (Host. u. nach ihm Dur. Spec. II, 2 de jur. cal. § 3 nr. 2); „praelatus jurat . . *ut nuntius et organum conventus*“ (Joh. Andr. Nov. s. c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10 nr. 3); „*ut unus de universitate*“ (Innoc. eod. c. als c. 57 X eod. tit. nr. 4). — Vgl. auch Joh. Andr. c. 6 X 3, 10: ist ein Kloster Patron einer Kirche, so soll abbas ut caput collegii praesentare et actionem communem exercere; jedoch nur, wenn das Recht zu den bona communia gehört; alias si distincta essent bona et praesentatio alicujus ecclesiae pervenisset ad partem collegii, tunc non abbas sed conventus per syndicum praesentaret.

<sup>57)</sup> Sofern das Kolleg sede vacante die Kirche vertritt, heißt es ausdrücklich, daß es „vice episcopi fungitur“ oder „in locum praelati succedit“ (oben R. 43). Dann ferner Innoc. c. 13 X 1, 33 nr. 1, Panorm. eod. c. nr. 1 u. 3, Anton. Butr. eod. c. nr. 6 u. 11 auch bei befestem Stuhl das Kapitel dann allein für die Kirche auftreten lassen, quando episcopus in praejudicium ecclesiae aliquid faciat aut sit negligens, so motiviren sie dies damit, „quod spiritualia et dignitates ecclesiae sunt communes et communiter tenentur ab episcopo et capitulo, licet episcopus sit caput“. Host. u. Joh. Andr. eod. c. nr. 45 folgern hielloch gerade daraus umgekehrt, quod alter nil sine altero possit. Daß man allgemein im Falle der Bürgschaftsstellung das Kapitel ohne den Präläten zu negotia communia zuließ (Host. de rescr. nr. 31, Joh. Andr. c. 21 cit. nr. 22, Panorm. eod. c. nr. 7, Felinus Sänd. eod. c. nr. 5), beruht eben auf der Sicherstellung der Genehmigung des Präläten. Sofern endlich selbst ein einzelner Kloster oder Mönch mit oder ohne Kautionsstellung zur Repräsentation der Kirche vor Gericht verstatet wird, tritt auch er als Repräsentant des ganzen Körpers auf; Dur. Spec. I, 3 de proc. § 2 nr. 9: canonicus . . in hoc succedit in locum totius capituli; Lapus alleg. 50 nr. 12.

<sup>58)</sup> Daß hier die Berechtigung des Präläten zu alleinigem Auftreten die Regel bildet, ist allgemein anerkannt. In Bezug auf die Proceßvertretung führen hier auch viele von denen, welche bei negotia communia unbedingt die Mitwirkung des Kollegs fordern, jene Regel durch; so z. B. Guil. Naso u. Andere, die hierin gerade den Unterschied der negotia communia u. separata erblicken. Andere (z. B. Panorm. c. 9 X 2, 1 nr. 5—6, Joh. de Anan. c. 1 X 1, 88 nr. 5, Zabara. c. 21 cit. nr. 3) fordern auch hier bei causae arduae Mitwirkung des Kollegs, überlassen aber mindestens alle causae non arduae dem Präläten allein. Für den Unterschied der Stellung, welche der Prälät hier einnimmt, von seiner Stellung in den Fällen, in denen er negotia communia allein besorgt, ist die Ansicht des Joh. Andr. c. 6 X 2, 20 nr. 3—4 bezeichnend: der Bischof könne in einer causa singularis mensae episcopalis et per consequens singularis et propria episcopi nicht Zeuge sein, wohl aber si agat causam ecclesiae vel communem. Ähnlich Panorm. eod. c. nr. 6—7; Henr. Bouhic eod. c.; Felin. eod. c. nr. 7—9.

wirkung des Kolleges gefordert ward, so sah man darin nur eine im kirchlichen Interesse vorgeschriebene Zugiehung einer fremden Instanz<sup>59)</sup>. Ebenso sollte umgekehrt an sich das Kolleg allein das Kollegialvermögen repräsentiren<sup>60)</sup>; und wenn auch hier in vielen Fällen Konsens des Prälaten nöthig war, so erschien derselbe nur als kirchenobrigkeitliche Genehmigung<sup>61)</sup>.

Hiermit war nun aber offenbar eine Mehrheit juristischer Personen innerhalb der Einzelkirche statuiert. Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung blieben Träger der Kirchenpersönlichkeit in ihrer Totalität. Zugleich aber war jeder dieser Faktoren für sich Träger einer juristischen Sonderpersönlichkeit geworden. Obwohl sie daher nach wie vor Haupt und Glieder eines einzigen Körpers

<sup>59)</sup> Die Mitwirkung des Kolleges wird allgemein verlangt bei Veräußerungen von Mensalgut des Prälaten (Dur. Spec. IV, 3 de his q. fi. a prael. nr. 5 u. 6); vielfach aber überhaupt für *causae arduae* (N. 58); und in Bezug auf die Proceßvertretung gab es sogar Anhänger des Satzes „*quod nullum collegium convenit vel convenitur sine autoritate praelati et e converso praelatus sine autoritate capituli nec convenit nec convenitur*“. Allein auch die Letzteren unterschieden in formalistischer, aber charakteristischer Weise die drei Vermögensmassen: beim *negotium commune* sollten Prälat und Kapitel zusammen, beim *negotium principaliter tangens praelatum* der praelatus de consensu capituli, beim *negotium principaliter tangens capitulum* das capitulum cum consensu praelati klagen o. den procurator bestellen; so Tancredus ordo jud. I, 7 § 2; Laurentius b. Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76; Gl. zu c. 21 cit. v. „*debeant*“.

<sup>60)</sup> Vgl. Gratia l. c. (N. 54). Innoc. c. 21 cit. nr. 2 u. 6: bei getheilter administratio bestellt conventus ratione administrationis suae einen eigenen syndicus. Ebenso Compost. eod. c. Host. de rescr. nr. 31: bei mensa divisa kann regulariter, wie der praelatus per se vel procuratorem, so das collegium per syndicum vel per procuratorem vel per praepositum sive decanum de consensu collegii klagen. Gal. Marg. c. 5 nr. 24. Dur. Spec. l. c. nr. 78. Joh. Andr. c. 21 cit. nr. 9—10 u. 17—26; auch in Stelle N. 56 a. E. Baldus c. 21 cit. nr. 12: capitulum in propriis bonis capituli habet plenam administrationem et legitimam personam de per se.

<sup>61)</sup> Vgl. Dur. Spec. IV, 3 de his q. fi. a prael. nr. 7. — Die ebenfalls kontroverse Frage, ob das Kapitel ohne den Prälaten für das Kapitelsgut vor Gericht auftreten könne, wurde in der Regel ebenso entschieden, wie die umgekehrte Frage, ob der Prälat in Sachen seines Mensalguts ohne das Kapitel auftreten könne (N. 58). Manche forderten daher niemals (N. 60), Andere bei *causae arduae* (Joh. ab Imola c. 21 cit. nr. 15, Panorm. c. 9 X 2, 1 nr. 5—6, Joh. de Anan. c. 1 X 1, 38 nr. 5), wieder Andere stets den Konsens des Prälaten. Sehr Viele jedoch stellten das Kolleg ungünstiger als den Prälaten, „*quia nomine ecclesiae praelatus intelligitur semper tanquam caput, sed nomine praelati non semper intelligitur capitulum sive ecclesia*“. Auch sie indes hielten daran fest, daß bezüglich des Kollegialvermögens allein das Kolleg als eigentliche Proceßpartei zu fungiren, der Prälat nur in die Handlung seiner subditi zu konsentiren habe; vgl. Host. l. c. nr. 31 i. f. u. 32; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 78.

sein sollten, wurden sie doch gleichzeitig als besondere Rechtswesenheiten („*duo entia*“) und als selbständige Körper („*corpora separata*“) innerhalb des Gesamtkörpers anerkannt<sup>62</sup>). Sie konnten deshalb ganz wie andere getrennte Personen mit einander kontrahieren<sup>63</sup>) und prozessieren<sup>64</sup>). Und mehr und mehr wurden sie nicht nur in ihren Sonderangelegenheiten, sondern auch bei der gemeinschaftlichen Repräsentation der Kirche als zwei zunächst für sich konstituierte und erst hinterher zum Gesamtorganismus verbundene Organismen behandelt, so daß der kirchliche Gesamtkörper zu einer aus dem Prälaten und einer engeren Korporation zusammengesetzten weiteren Korporation wurde<sup>65</sup>).

<sup>62</sup>) Vgl. Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 2; Anton. Butr. c. 13 eod. nr. 30—35; Petrucc. Sen. q. 1: in *casu nostro* episcopus est unus et capitulum est alius; Zabbar. c. 15 X 3, 8 nr. 6—15, bes. nr. 12: obwohl Prälat und Kapitel „*unum corpus*“ und in diesem caput und membra sind, kann doch Einiges soli praelato, Anderes soli capitulo zustehen; und nr. 14: episcopus et capitulum conveniunt ut *duo entia*. Vgl. auch die scharfe Unterscheidung der Persönlichkeit der „*ecclesia*“ und der Persönlichkeit des „*collegium canonicorum*“ bei Erbesdänsungen b. Barth. Soc. l. 2 D. 34, 5 nr. 12—13 u. Didacus Covarruv. de test. c. 15 nr. 18.

<sup>63</sup>) Vgl. Joh. ab Imola Cl. 2 de reb. eccl. non alien. 3, 4 nr. 16—17: Übertragung einer Lehnsherrschaft aus der mensa episcopi in die mensa capituli ist *alienatio*.

<sup>64</sup>) Nach der Meinung Einiger sollte freilich dem Kapitel beim Proceß mit dem Prälaten genau so wie dem pupillus beim Proceß mit dem tutor ein *litis curator* vom Superior gegeben werden; Innoc. c. 21 X 1, 3 nr. 3; Host. de resc. r. 31; Gl. zu c. 21 cit. v. „*debeant*“. Später drang jedoch die Meinung durch, daß das Kapitel in solchen Fällen, weil ihm „*in hoc casu legitima administratio*“ gebühre, ohne Weiteres sich selbst einen *procurator* bestellen könne; Gl. zu c. 4 C. 5 q. 3 v. „*quia episcopus*“; Archid. h. c.; Compost. zu c. 21 cit. u. wörtlich aus ihm Dur. Spec. l. 3 de synd. nr. 19; Domin. Gem. c. 4 C. 5 q. 3; Baldus c. 21 cit. nr. 9—10; Zabbar. eod. c. nr. 4; Panorm. eod. c. nr. 13 u. c. 31 X 1, 6 nr. 3; Felinus Sand. c. 21 cit. nr. 9; Bertach. Rep. v. „*capitulum*“.

<sup>65</sup>) Wo immer daher vorgeschrieben war, daß der Prälat „*cum consensu collegii*“ handle, drang trotz des Widerspruchs v. Goffr. Tran. de his q. fi. a pr. nr. 2 der von Laurentius aufgestellte Satz durch, daß dieser Konsens in korporativen Formen (*communiter et collegialiter*) zu erteilen sei. Und wenn Einige für gemeinschaftliche Handlungen von Prälat und Kolleg noch lange, weil „*praelatus et capitulum unum corpus sunt*“, die Majorität innerhalb dieses Gesamtkörpers als entscheidend ansehen wollten, wobei dann wieder Manche (z. B. Host.) dem Bischof die Hälfte der Stimmen, Andere nur eine einzelne Stimme beilegen, so siegte doch im Ganzen die Ansicht, daß der Wille des Bischofs einerseits und der nach die Majorität festgesetzte Wille des Kapitels andererseits zusammentreffen müßten. Dies führt z. B. Compost. zu c. 31 X 1, 6 für den Fall einer dem „*episcopus cum consensu capituli*“ zustehenden Kollation mit der Bemerkung

Da diese Sonderung und Abgeschlossenheit gieng so weit, daß in der Person des Prälaten die Eigenschaften des Hauptes der Gesamtkorporation und des Mitglieds der Kapitelskorporation zusammentreffen konnten und dann juristisch völlig auseinander gehalten werden sollten, so daß der „*episcopus tanquam episcopus*“ durch das, was der „*episcopus tanquam canonicus*“ gethan oder versäumt hatte, gar nicht berührt zu werden schien<sup>66</sup>).

Von diesen juristischen Sonderpersönlichkeiten war zunächst die des Kollegs der Persönlichkeit der Kollegiatkirche in ihrer Totalität vollkommen analog. Denn auch sie verkörperte sich in einem korporativ organisierten Personenverbande, welcher für die kollegiale Sondersphäre ein vom Prälaten

aus, daß es anders nur sei, „*si episcopus tanquam canonicus et non tanquam praelatus interesset collationi seu electioni, quod quandoque contingit*“. In gleichem Sinne behandelt F. Petrucc. Sen. qu. 1 diese Frage, indem er die von der Einheit des Körpers und der Stellung des Prälaten als Haupt hergeleiteten Argumente mit einer glänzenden Ausführung des Gedankens schlägt, daß Bischof und Kapitel hier als zwei Personen in Betracht kommen, die einheitliche „*persona*“ der „*universitas*“ aber, als welche das Kapitel anzusehen sei, sich lediglich in dessen Majorität manifestire. Ganz allgemein formulirt das Princip Zabarella c. 15 X 3, 8 nr. 13—14: überall, wo *praelatus cum consensu capituli* (und nicht etwa mit bloßem *consilium*) zu handeln habe, müssen beide als „*duo entia*“ zusammenwirken; das Kapitel aber als besonderes *ens* werde lediglich durch seine *major pars* dargestellt, während es in einer Minorität auch nicht zum Theil enthalten sei. Ähnlich Joh. Andr. c. 40 X 1, 6 nr. 11; Anton. Butr. eod. c. nr. 16 u. 24—27; Panorm. eod. c. nr. 6, c. 15 X 3, 8 nr. 14, c. 5 X 3, 10 nr. 3, c. 6 eod. nr. 1, 4 u. 5, cons. I c. 57 nr. 3; Petrus de Baisio Dir. el. III c. 35 nr. 13—14; Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 10—13; Joh. de Selva tract. de beneficio II q. 16 nr. 15 u. 19 u. q. 17 nr. 8: *quia duo corpora separata*.

<sup>66</sup>) War daher der Prälat als Prälat zur Theilnahme an einer Wahl oder Jurisdiktionshandlung des Kapitels berufen, so kann an ihn weder devolvirt noch kann er als Appellationsrichter thätig werden. War er dagegen als *canonicus* berufen, so tritt, obwohl er in dieser Eigenschaft mit den Uebrigen sich versäumt oder das Urtheil gesprochen hat, gleichwohl an ihn noch Devolution oder Appellation ein. So Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 2 u. c. 15 X 3, 8; Gl. zu c. 3 cit. v. „*capitulum*“ u. Text v. c. 15 cit. nebst Gl. v. „*sed ut canonicus*“; Joh. Andr. c. 13 X 1, 31 nr. u. Ant. Butr. eod. c. nr. 30—35 („*alia fingitur persona*“); Zabarella c. 15 cit. nr. 6—12 (der Prälat ist dann „*superior et subditus diverso respectu*“ u. „*licet sit eadem persona, quae neglexit et supplet negligentiam suam, tamen hoc fit secundum diversam qualitatem, secundum quam est loco plurium*“); Panorm. c. 15 cit. nr. 8 u. 11; Joh. de Selva l. c. II q. 16 nr. 12 u. q. 17 nr. 9—11; Petrucc. Sen. q. 100 nr. 6; Bertach. Rep. v. „*capitulum*“ nr. 68 u. 69. Deshalb wird auch, wenn der Bischof zugleich Kanoniker ist, bei Berechnung der Majorität des dem Bischof als Bischof consentirenden Kapitels die Stimme des Bischofs als *canonicus* mitgezählt; Zabarella l. c. nr. 15; Panorm. l. c. nr. 14.

verschiedenes Haupt (Propst oder Dekan) besaß. Deshalb konnte einerseits auf das Kolleg in seiner Sonderexistenz der Korporationsbegriff in so vollem Maße angewandt werden, daß es sogar den Kanonisten als der Typus der reinen Korporation erschien<sup>67)</sup>. Andererseits verleugnete der kanonistische Korporationsbegriff auch bei dieser Anwendung nicht sein anstaltliches Gepräge. Denn auch in den Zeiten seiner größten faktischen Selbständigkeit wurde das Kapitel niemals als ein durch und für sich selbst bestehender Verband anerkannt. Immer vielmehr blieb es ein innerhalb gewisser Grenzen verselbständigter Theil der Einzelskirche, deren stiftungsmäßiger Zweck auch seine Lebensnorm war. Die Kapitelspersönlichkeit wurde daher, wie dies schon ihre geschichtliche Entwicklung nahe legte<sup>68)</sup>, durchaus nur als ein kraft höherer Willensordnung verselbständigtes Stück der lokalen Kirchenanstalt betrachtet, welches der Klerikalen Gesamtheit von oben und außen eingepflanzt war. Und die korporativ organisierte Gesamtheit war also auch hier nur Trägerin und Repräsentantin einer anstaltlichen Einheit, ohne deren aus dem kirchlichen Gesamtorganismus stammende und mit demselben fort und fort auf das Engste verbundene Existenz sie sofort in eine Summe von Individuen auseinanderfallen mußte<sup>69)</sup>.

<sup>67)</sup> Die Quellen selbst bezeichnen es als „universitas“; c. 9 u. 14 X 3, 4. Vgl. bes. Petrucc. Sen. q. 1 (es ist eine universitas und als solche eine „persona“); Zabarella c. 15 X 3, 8 nr. 12 (ein corpus per se).

<sup>68)</sup> Vgl. die im Ganzen durchaus zutreffende Darstellung des Entwicklungsganges der juristischen Persönlichkeit der Domkapitel v. Hüller, die jur. Persönl. der Domkapitel, Hamb. 1860. Nach ihm fehlte es Anfangs ganz an einer Persönlichkeit der Presbyterien (S. 21—23). Vom 6.—10. Jahrhundert entstand eine solche in der Bedeutung einer reinen Stiftung, d. h. eines bischöflich verwalteten, für das Presbyterium verwalteten Zweckguts (S. 38—41). (Dabei ist nur zu bemerken, daß die Zeit selbst sich das Vorhandensein einer solchen Stiftungspersönlichkeit noch nicht zum Bewußtsein, geschweige denn zu theoretischer Klarheit brachte). Weiterhin nimmt Hüller die Entwicklung einer wahren Korporation an (S. 55—57), wobei aber jene einmal begründete, also stiftungsmäßige Person fortbestand, die Kanoniker jedoch aus ihren passiven Destinatären zu ihren aktiven Trägern wurden.

<sup>69)</sup> Dieser Auffassung gemäß gilt das Kapitelsvermögen nach wie vor als Kirchengut und bleibt allen bezüglichlichen Beschränkungen unterworfen; weshalb Panorm. c. 21 X 1, 3 nr. 3—4 die Theilung zwischen Prälat und Kapitel nicht als Veräußerung von Kirchengut behandeln will, „quum per hanc divisionem bona non sunt minus monasterii, quam prius, sed respectu usus sit haec divisio“; der status ecclesiae bleibe unverändert, nur der status monachorum, ändre sich (vgl. indeß Joh. ab Imola Cl. 2 de reb. eccl. non alien. 3, 4 nr. 16). Nach außen ferner wird in wichtigen Beziehungen die Kapitelspersönlichkeit durch die Kirchenpersönlichkeit vollkommen gedeckt. Der Prälat ist, sofern nicht Haupt, geborner Vormund des Kollegs. Und in bezeichnender Weise gilt sowohl der Prälat

Neben dem Kapitel erschien nun aber auch der Prälat als Träger einer juristischen Sonderpersönlichkeit, die weder in seiner eignen Persönlichkeit aufging<sup>70)</sup>, noch mit der Persönlichkeit der Kirche in ihrer Totalität zusammenfiel<sup>71)</sup>. Wenn hier auch bis zu einem gewissen Grade die der germanischen Anschauungsweise entnommene Vorstellung einer objektiven Einheit ausreichte, indem die Kirchenvorstandschafft nebst zugehörigen Gütern und Rechten nach Analogie der weltlichen Herrschafts- und Amtsgerechtfame als einheitliche Immobiliargerechtigkeit behandelt wurde<sup>72)</sup>: so wurden doch die Kanonisten schon durch den Parallelismus des Kapitels genöthigt, auch eine entsprechende subjektive Einheit zu statuiren. Für eine solche fehlte es hier an jedem korporativen Substrat. Die Kanonisten fanden sie daher lediglich in der kirchenamtlichen Institution als solcher, die sie unter dem Namen der „*dignitas*“ oder „*sedes*“ (besonders seit alter Zeit „*sedes apostolica*“) zur juristischen Person erhoben und mit gleicher Schärfe sowohl der Individualpersön-

---

bezüglich der *mensa capituli* als das Kapitel bezüglich der *mensa praelati* als eine zur Proceßführung gegen Kautiön legitimirte „*persona conjuncta*“; Host. de resc. nr. 31; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76.

<sup>70)</sup> Allerdings ist oft von *res et jura episcopi* und selbst von *res propriae praelati* die Rede, wo die Prälaturrechte gemeint sind: allein sowohl bei Gelegenheit der gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen als bei der Auseinanderlegung zwischen der Kirche und dem ehemaligen Prälaten und dessen Erben mußte es von je in die Augen fallen, daß der Prälat nur *administrator* dieser Rechte war.

<sup>71)</sup> Allerdings tritt nach außen die Spaltung der Kirchenpersönlichkeit hier wie sonst nicht hervor: nach innen aber war die Selbständigkeit und Geschlossenheit des Prälaturvermögens stets genau so groß wie die des Kapitelsvermögens; vgl. schon die Unterscheidung der *res ecclesiae* u. *res episcopi* in Gl. zu c. 18 C. 16 q. 7 v. „*episcopum*“ u. b. Tancredus ordo jud. I, 7 § 5.

<sup>72)</sup> Vgl. z. B. Dur. Spec. IV, 3 de relig. dom. nr. 1—7. Hiernach kann der Prälat ein *hospitale* oder eine *ecclesia* mit körperlichen wie unkörperlichen Pertinenzen vindiciren: wer aber eine *dignitas* (*episcopatus*, *praepositura*, *decanatus*) oder auch eine *dignitas saecularis* (z. B. *marchia*, *comitatus*) für sich begehrt, soll keine *rei vindicatio*, sondern eine *actio quasi confessoria in rem* anstellen; ebenso stellt der Patron bezüglich des *jus patronatus* besser eine *confessoria* an, obwohl der geistliche Patron auch mit einer Vindikation der *ecclesia* nicht abgewiesen wird; endlich kann man auch eine *civitas*, *castrum*, *villa* mit Pertinenzen vindiciren, stellt aber, sofern man nur *jurisdictio*, Banngewalt, Markthoheit oder ähnliche Rechte über die „*universitas hominum*“ einflagt, besser eine *confessoria* wegen dieser Gerechtigkeiten an. In ähnlichem Sinne behandelt derselbe II, 1 de sec. decr. § 4 nr. 12 die richterliche Besitzanweisung in eine „*rectoria civitatis*“ oder „*dignitas ecclesiastica*“. Und II, 1 de pet. et poss. et spol. § 1 nr. 37 leitet er aus diesem Charakter des „*episcopatus*“ als einheitlicher Gerechtfame den Satz her, daß der neue Bischof durch Erlangung der „*possessio episcopatus*“ zugleich den Besitz der einzelnen Kirchenjachen erlangt.

lichkeit des zu ihrem Träger und Repräsentanten berufenen Prälaten gegenüberstellen<sup>73)</sup>, als von der juristischen Persönlichkeit der Kirche in ihrer Totalität unterschieden<sup>74)</sup>. Hier war also ausdrücklich und mit Bewußtsein eine rein anstaltliche kirchliche Rechtssubjektivität ohne alle korporative Beimischung anerkannt<sup>75)</sup>. Gleichwohl wurde auch hierdurch nicht die Aufstellung einer zweiten selbständigen Kategorie von juristischen Personen neben den Korporationen veranlaßt. Vielmehr war im Korporationsbegriff selbst das anstaltliche Element bereits zu solchem Uebergewicht gediehen, daß dieser Begriff auch bei dem völligen Fortfall des korporativen Elements nur eine Modifikation zu erfahren schien. Allerdings subsumirte man daher die personifizierte dignitas nicht direkt unter den Begriff der Korporation: allein man schloß sie demselben als eine analoge Erscheinung und gewissermaßen als eine eigenthümliche Abart an<sup>76)</sup>. Denn in der substantiellen Beschaffenheit des idealen Rechtsobjekts, das hier wie dort eine seinen physischen Trägern fremd gegenüberstehende anstaltliche Einheit war, schien ein Unterschied überhaupt nicht begründet. Aller Unterschied schien sich vielmehr darauf zu reduciren, daß die sonst einer Gesamtheit zukommende repräsentative Rolle hier einer successiven

<sup>73)</sup> So wird die *delegatio facta dignitati* u. *facta personae* unterschieden: jene geht auf den successor über; Goffr. Tran. de off. jud. del. nr. 29: „quia dignitas non perit decedente persona, unde imperium in perpetuum est“; Damasus de ord. jud. tit. 42 u. 43; Gl. zu c. 14 X 1, 29 v. „substitutum“: „quia dignitas nunquam perit, individua vero quotidie pereunt“; Compost. eod. c.; Joh. Andr. eod. c. nr. 1 sq.; Anton. Butr. eod. c. nr. 19–24. — Ein ähnlich Gl. zu c. 36 X 1, 3 v. „viveret“ bezüglich „litterae quae contra dignitatem impetratae intelliguntur, quae non moritur“; vgl. Innoc., Joh. Andr., Joh. de Anan. eod. c. — Weiteren Anhalt bot die Unterscheidung von Verleihungen ad beneplacitum Papae u. apostolicae sedis in c. 5 in VI<sup>o</sup> 1, 3, wo der Text selbst sagt „quia sedes ipsa non moritur“ u. Gl. v. „sedis“ bemerkt: aliud est, dum scribit *persona*, aliud cum *dignitas*. Joh. Andr. Nov. s. h. c. nr. 5: tenens papatum vel dignitatem est corruptibilis, papatus tamen, dignitas vel imperium semper est; weshalb sie corrupto subjecto nicht zu existiren aufhört, sed vacat, i. e. administratore juris vel facti caret.

<sup>74)</sup> Vgl. bes. Innoc. c. 3 X 2, 19 nr. 1: der Abt, welcher bona habet discreta a conventu, klagt bezüglich dieser gegen den Konvent nicht nomine ecclesiae, da diese gleiches Recht an allen Theilen ihres Kirchenguts hat: agit tantum nomine suae dignitatis. Wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 3. Panorm. eod. c. nr. 2.

<sup>75)</sup> Denn das Kapitel konnte, wenn es auch bezüglich der mensa praelati oft mitzureden hatte und als „persona conjuncta“ galt, schon deshalb nicht als Mitträger der „dignitas“ gelten, weil deren Sonderpersönlichkeit gerade im Gegensatz zur Kapitelspersönlichkeit zum Bewußtsein kam.

<sup>76)</sup> Biswessen wird sogar der Ausdruck „corpus“ angewandt; vgl. Joh. de Selva oben in R. 65.

Reihe von Einzelnen und mithin in jedem Augenblick einem Einzelnen zugewiesen war<sup>77)</sup>.

In ganz ähnlicher Weise ließ sich jetzt auch das Wesen der *ecclesia non collegiata* auffassen. Anfangs stieß gerade bei ihr die theoretische Konstruktion der eignen Rechtssubjektivität auf begriffliche Schwierigkeiten, welche besonders deutlich die ursprüngliche Unfähigkeit illustriren, eine juristische Person in anderer als korporativer Einleidung vorzustellen<sup>78)</sup>. Je mehr jedoch der Korporationsbegriff in seiner kirchlichen Anwendung anstattlich umgeprägt ward, desto leichter fand man es, die Rechtssubjektivität der *ecclesia non collegiata* der Rechtssubjektivität der *ecclesia collegiata* als dem Wesen nach gleichartige Erscheinung anzuschließen. Denn man führte nunmehr alle Unterschiede auf den einfachen Satz zurück, daß hier ein einzelner Geistlicher dieselbe Stellung einnehme, welche bei Kollegiatkirchen Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung ausfüllten<sup>79)</sup>.

<sup>77)</sup> Dies wird auch durch die Fiktion der Personenidentität von Amtsvorgänger und Amtsnachfolger ausgedrückt. Innoc. c. 28 X 1, 6 nr. 5: *singuntur enim eadem personae cum praedecessoribus*. Gl. zu c. 17 X 2, 2 v. „contra“: *quia una persona intelligitur*; zu c. 36 X 1, 3 v. „viveret“: *et singuntur una persona antecessor et successor, quia contra dignitatem impetratae intelliguntur, quae non moritur*; zu c. 14 X 1, 29: *quia pro una persona intelliguntur, quia dignitas non moritur*.

<sup>78)</sup> Hierher gehört bes. die merkwürdige (b. Hübler nicht erwähnte) Ausföhrung des Archid. zu c. 13 C. 12 q. 1 über den Eigenthümer des Kirchenguts. Nach Besprechung der Meinungen, wonach „ipse locus sacer conclusus a parietibus ecclesiae“ oder „ipse Deus“ oder „ipsa prima collectio fidelium“ das Eigenthum habe, führt er an, daß Einige von den *res monasteriorum* behaupteten, daß sie „quoad usum et proprietatem“ dem einzelnen „collegium“ gehörten, und daß das Gleiche dann zu sagen sei von „ecclesiae collegiatae“. Dann fährt er fort: „sed sic non promptum est respondere, cujus sunt res ad non collegiatae ecclesias pertinentes; sed Gof. dicit, verius est, quod sunt universitatis illius loci (Inst. de rer. div. § universitatis; infra q. 2 qui manum). — Hier kann, so auffallend dieser Nothbehelf für jene Zeit erscheint, unter *universitas illius loci* absolut nur die bürgerliche Ortsgemeinde gemeint sein. Dadurch wird es zugleich wahrscheinlich, daß die Gl. zu c. 13 X 5, 40 v. „bonis“ mit den Worten „alii dicunt, quod sunt universitatis illius loci“ auf dieselbe Ansicht anspielt.

<sup>79)</sup> Vgl. Innoc., Compost, Host., Joh. Andr. u. Zab. c. 21 X 1, 3, nach denen die *ecclesia non collegiata* durch ihren unicus rector o. sacerdos, weil sie ihm „commissa est“, im Proceß gerade so vertreten wird, wie die *ecclesia collegiata* durch Prälat und Kolleg. Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 79 u. I, 3 de procur. § 2 nr. 3 (er kann auch einen procurator bestellen und dann selbst Zeuge sein). Ganz allgemein sagt Felin. Sand. c. 21 cit. nr. 9, in *ecclesia non collegiata* habe der rector so viel Macht wie in *ecclesia collegiata* der *praelatus cum capitulo*; eine Ausnahme bilde nur die Veräußerung von Kirchengut. Anton. Butr. c. 1 X 2, 14 nr. 13 (doch nur in *administrando*,



War aber so die Möglichkeit eines rein anstaltlichen kirchlichen Rechtssubjekts ohne korporative Trägerschaft einmal anerkannt, so ließ sich je nach Bedürfnis die Zahl der juristischen Sonderpersönlichkeiten innerhalb der Einzelkirche noch weiter vermehren. Gleich der Kirchenvorstandschafft konnte jede andere fest dotirte dignitas nnd überhaupt jedes mit einem ständigen Vermögens- und Rechtskomplex ausgestattete Amt personificirt werden<sup>80</sup>); gleich der mensa des Prälaten in der Kollegiatkirche konnte überall die Pfründe des Geistlichen im Gegensatz zur *fabrica ecclesiae* eine eigne Rechtssubjektivität hervorbringen<sup>81</sup>); und gleich den Pfründen der Vorsteher forberten die Pfründen, welche mehr und mehr mit den Kanonikaten und sonstigen geistlichen Korporationsmitgliedschaften ständig verknüpft wurden, sowohl im Verhältnis zu einander als im Gegensatz zu dem für die Korporation als solche reservirten Gut ihre besonderen Subjekte. Namentlich die letztgedachten, aus der Auflösung der *vita communis* und den Gütertheilungen innerhalb der Kollegien hervorgegangenen Verhältnisse waren es, durch welche Innocenz, dem hier wie oft die Späteren fast blindlings folgten, zur principiellen Formulirung der Sache veranlaßt ward<sup>82</sup>). Im Anschluß an den Satz, daß die Kleriker als *usufructuariae* „*pro praebendis suis possunt agere et conveniri*“, warf er die Frage auf, in wessen Namen denn ein Kanoniker diesfalls klage.

während er in *delinquendo* dem *praelatus solus* gleichstehe) u. Panorm. eod. c. nr. 28.

<sup>80</sup>) Vgl. außer den unten mitgetheilten generellen Sätzen des Innoc. und seiner Nachfolger z. B. Compost. c. 21 X 1, 3: *archidiaconus agit pro iuribus ad archidiaconatus*.

<sup>81</sup>) Joh. Andr. c. 3 X 2, 19 nr. 4: wenn eine *parochialis ecclesia* wegen *pastoralis praebenda* ei annexa klagt, wird die Klage „*non nomine ecclesiae ipsius, sed praebendae*“ angestellt.

<sup>82</sup>) Die Hauptstelle b. Innoc. c. 3 X 2, 19 nr. 1—2; fast wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 3—5, 7 u. 12; sehr ähnlich Baldus eod. c. nr. 1—13; auch Ant. Butr. eod. c. nr. 16—17; Zabbar. eod. c. nr. 8—10; Felin. Sand. eod. c. nr. 2; sehr ausführlich Panorm. eod. c. nr. 1—7, welcher die Ausführungen des Innoc. vollständig wiedergibt und bemerkt, daß die Meisten dieselben „*sicco pede*“ wiederholen; er selbst versucht „neue Distinktionen“, aus denen aber nur bemerkenswerth ist, daß er die Kanonikatspfründen nicht bei bloßer Genuß- oder Verwaltungstheilung, sondern nur im Fall ihrer ständigen Konstitution (si ex bonis ecclesiae sunt constitutae praebendae perpetuae in beneficium firmum) und ihrer dauernden unio mit bestimmten *canonicatus* als selbstständige Personen anerkennen will (nr. 4—6). — Vgl. ferner Innoc. c. 21 X 1, 3 nr. 7, Compost. eod. c., Joh. Andr. eod. c. nr. 15, Baldus eod. c. nr. 14, Zabbar. eod. c. nr. 3; Innoc. c. 13 X 2, 13 nr. 13; Host. de rescr. nr. 82; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 81—82; Lopus alleg. 50 nr. 6—7.

Und er gab die Antwort: im Namen der Präbende selbst. Nach außen zwar Klage der Kanoniker besser „nomine ecclesiae“, d. h. im Namen der kirchlichen Korporation als solcher, da er seine Pfründe im Namen der ecclesia besitze und diese an der Integrität ihres gesamten Pfründenbestandes ein Interesse habe; hier bedürfe es daher auch in der Regel der Bevollmächtigung durch das Kapitel selbst oder dessen Probst<sup>83</sup>). Allein bei einem Rechtsstreit mit anderen Kanonikern oder sonstigen Personen, welche Besitz oder Recht im Namen derselben beiderseitig als domina anerkannten ecclesia für sich behaupteten, könne unmöglich nomine ecclesiae geklagt werden, da diese dasselbe Recht an allen ihren Pfründen habe (cum ipsa possideat aequaliter omnes praebendas) und für sie weder Vortheil noch Nachtheil von dem Ausgang des Streites abhängen. Hier sei daher nomine praebendae zu klagen und dies korrekter Weise im Klaglibell auszudrücken („ago nomine praebendae meae vel beneficii“), wiewohl eine etwa in eigenem Namen („ago nomine meo“) angestellte Klage wegen des jus proprium jedes Beneficiaten nicht gerade zurückgewiesen werde. Man werde ihm einwenden, eine Klage im Namen der Präbende sei nicht möglich, da diese nichts haben noch besitzen könne. (Sed dices: quomodo aget nomine praebendae, cum praebenda nihil habeat vel possideat?) In Wahrheit aber sei eine solche Klage sehr wohl möglich, da jede Präbende gleich den Würden, Stiftungen und Ämtern ein besonderes Rechtssubjekt sei. „Respondeo: imo haec praebenda potest habere jura sua et possidere, sicut episcopatus, abbatia, hospitale vel quaecunque alia domus vel dignitas vel administratio“. In diesen von Späteren oft wiederholten Worten ist die juristische Persönlichkeit der Pfründe unzweideutig anerkannt<sup>84</sup>). Personifiziert aber ist weder ein Personenkomplex noch etwa die betreffende Vermögensmasse, sondern der Begriff des betreffenden kirchlichen Rechtsinstituts in concreto<sup>85</sup>), während der jedes-

<sup>83</sup>) Ausgenommen den Fall der Kautionsstellung und nach Host. l. c. auch den Fall, daß keine diminutio praebendae in Frage steht.

<sup>84</sup>) Ausdrücklich fügt zuerst Baldus c. 3 X 2, 19 nr. 3 den Worten des Innoc. hinzu: „quia vice personae funguntur, sicut et collegium“; vgl. nr. 12 u. 13 (in R. 85) u. Margarita Baldi s. v. „praebenda“.

<sup>85</sup>) Baldus c. 3 X 2, 19 nr. 12—13. Er weist zwei gegen die Besitzfähigkeit der Präbende mögliche Einwände zurück. Der erste lautet „quia praebenda est res inanimata et res inanimata non potest possidere et maxime se ipsam“. Hierauf entgegnet er u. A.: „praebenda dicitur duobus modis: uno modo materialis, i. fundus praebendalis; alio modo prout refertur ad jus, i. quoddam jus annexum canonicatui, quod jus fungitur loco personae; primo modo non possidet, secundo sic“. Der zweite Einwand lautet, daß auch die ruhende Erbschaft personifiziert werde und doch besitzfähig sei. Baldus erwidert, daß diese Analogie nur auf die praebenda vacans passe, welcher es allerdings an einem Organ zur Anstellung der Besigklage fehle; während aber die Erbschaft nach dem

malige Pfründner auch hier als Träger und Repräsentant des idealen Subjekts fungirt<sup>86</sup>) und das Pfründenvermögen nur die objektive Herrschaftssphäre desselben bildet<sup>87</sup>).

Schließlich zeigt schon die bei dieser Gelegenheit durchgeführte Gleichstellung des „hospitale“ und jeder andern „domus ecclesiastica“ mit Würden, Ämtern und Pfründen, daß nunmehr auch bezüglich der milden Stiftungen, welche nach wie vor als Theile des kirchlichen Organismus und somit als „ecclesiae“ gelten<sup>88</sup>), die anstaltliche Auffassung zu überwiegen beginnt. Die Idee des „collegium miserabilium“ tritt zurück oder ist mindestens nicht mehr nothwendig, um die als „domus religiosae“ oder „loca pia“ zusammengefaßten Anstalten als kirchliche Rechtsobjekte zu konstruieren.

So steht den Kanonisten die Kirche als ein allumfassendes Rechtssubjekt da, dessen im Kerne anstaltliche Natur sich allen besondern Rechtssubjekten mittheilt, in die sie sich in mehrfacher Wiederholung spaltet. Denn jede kirchliche Sonderpersönlichkeit leitet von dem nächst höheren Gliede des Gesamtkörpers, sie alle leiten zuletzt von dessen Haupt und folgeweise von göttlicher Stiftung Existenz, Recht und Verfassung her; ihrer aller Lebenszweck und Wesensgrenze liegt in dem außer und über ihnen stehenden einheitlichen Kirchenzweck und dessen hierarchischer Willensorganisation; ja nach außen hin wird die speciellere Kirchenpersönlichkeit durch die jedesmal allgemeinere und somit zuletzt jede durch die Gesamtkirche vollkommen vertreten und gedeckt<sup>89</sup>).

Natürlich tritt sich mit dem Vermögen des Erben konfundire, sei es bei der Uebernahme der Pfründe durch den Pfründner anders (*sed nomen praebendae non confunditur in praebendario*) und Letzterer könne nun im Namen der fortbestehenden Pfründe klagen.

<sup>86</sup>) Deshalb soll nach Innoc. I. c. nr. 2, Baldus I. c. nr. 4 u. A. der Kanoniker bei der Proceßanstellung für die Pfründe einen Vorzug vor dem konfundirenden *procurator ecclesiae* haben. — Uebrigens sollte die Repräsentation der Kanonikatpfründe durch den Kanoniker minder voll sein als die der mensa oder Pfarrpfründe durch den Prälaten oder *rector ecclesiae*. Seine Verwaltung sollte durch die Rechte des Nießbrauches begrenzt und ihm namentlich jede Verfügung *ultra vitam suam* entzogen sein. Darum fiel auch hier die oben (N. 77) erwähnte Fiktion der Personenidentität von Vorgänger und Nachfolger fort; man sagte, es gebe hier keine unmittelbare *successio*, sondern die Pfründe falle zunächst an das Kapitel zurück. Vgl. Panorm. c. 3 X 2, 19 nr. 7.

<sup>87</sup>) Baldus I. c. (N. 85).

<sup>88</sup>) Vgl. z. B. Bernh. Pap. II, 18 u. III, 13; de elect. sub I; Joh. Andr. Nov. a. c. 2 in VI° 1, 21 u. c. 2 in VI° 5, 12 nr. 1; Domin. Gem. c. 16 in VI° 1, 6 nr. 5; Decius cons. 488 nr. 4 u. 504 nr. 1; Bertach. Rep. v. „ecclesia“ nr. 22 u. 348.

<sup>89</sup>) In großer Schärfe entfaltet diesen Kirchenbegriff Innoc. zu c. 4 X 2, 12 nr. 3—4, c. 13 X 2, 13, c. 3 X 2, 19 nr. 1—2 u. c. 8 eod. nr. 3, der auch gerade deshalb (nicht aus bloßer Unklarheit, wie Hübler meint) die Gesamtkirche

Dem aber gegenüber steht die Personensammelnheit der Korporationen einerseits anstaltlichen Geistes bewußt hat. Begriff und Natur der Korporationen sollte Anwendung finden, während das demselbe nicht so der Fall ist, wo Einzeln diese personellen Functionen erfüllen: es zeigt sich eben hierin, daß der Korporationsbegriff auf kirchlichem Gebiet eine Umwertung im anstaltlichen Sinne erfahren hat.

Was aber auf kirchlichem Gebiet möglich ist, übertragen die Kanonisten in den Grundgesetzen auch auf das weltliche Verbandswesen. Denn dieses erkennt ihnen als ein der Kirche verwandtes Ding von einem zwar minder festen, aber in der That nicht minder verbindlichen Gehalte. Auch die weltlichen Verbandseinheiten setzen ihrem Vornamen nur als die vereinigten Glieder einer großen Gesamtheit, der innerlich Einheit und Recht aus göttlicher Stiftung und Vollmündigung herrschen. Und wie der univiersellen Kirche das univierselle Recht entspricht, so entspricht den Einzelkirchen die Länder und Städte, den vereinigten Kirchenmännern die weltlichen Herrschaftsrechte und Ämter<sup>90)</sup>, den kirchlichen Kollegien die künftigen Sonderkorporationen der Laien. Ueberall ist auch hier eine von oben und außen gestiftete ideale Einheit zum Subjekt einer eigenen Rechtskörperschaft erhoben, während die korporativen Gesamtheiten und die an ihrer Stelle etwa berufenen Einzeln auch hier nur die Träger und Repräsentanten jener ihnen anvertrauten Einheit sind. So können denn die Kanonisten auch auf weltlichem Gebiet den Korporationsbegriff in derselben Gestalt durchführen, die er unter ihren Händen von speciell kirchlichen Gesichtspunkten aus erhalten hat. Freilich nehmen sie nicht nur eine Reihe rechtlicher Verschiedenheiten zwischen kirchlichem und weltlichem Korporationsrecht an, sondern fallen in diesem noch häufiger als in jenem unwillkürlich in die ältere civilistische Grundanschauung zurück. Allein der Korporationsbegriff als solcher ist ihnen auf beiden Gebieten derselbe. Erst in späterer Zeit machen einzelne Legisten, welche auf weltlichem Gebiet zu einer mehr genossenschaftlichen Auffassung neigen, dagegen auf kirchlichem Gebiet die anstaltliche Natur der Korporation nicht negiren können, den Versuch, eine speciell kirchliche Verschiedenheit des kirchlichen und des weltlichen Korporationsbegriffs herzustellen<sup>91)</sup>. Gerade hierbei

und die Einzelkirchen gleichzeitig für Eigenthümerinnen des Kirchenguts erklären kann.

<sup>90)</sup> Sie werden ganz wie die geistlichen Ämter personificirt; vgl. oben S. 73 („imperium“) u. Gl. zu c. 36 X 1, 3 v. „viveret“ („comitatus“).

<sup>91)</sup> So nahm man ziemlich allgemein an, daß bei der Auflösung eines weltlichen Kollegiums wegen Fortfalls des Subjekts „possessio vacat“, dagegen bei der Auflösung eines geistlichen Kollegiums „possessio non vacat“, indem vielmehr Christus als Haupt der Gesamtkirche den Besitz fortführe. Und im Anschluß hieran führte man dann aus, daß überhaupt weltliche Kollegien eigenes Recht hätten, geistliche nur fremdes verwalteten (magis administratrices quam dominae). Paulus

aber tritt deutlich hervor, bis zu welchem Grade der kanonistische Korporationsbegriff anstattlich gefärbt war und welchen Einfluß dies auf die Gestaltung der gesamten Korporationstheorie haben mußte, so lange kirchliches und weltliches Korporationswesen in der Hauptsache gleich behandelt wurden.

III. Zunächst gelangten die Kanonisten von ihrem Korporationsbegriff aus zu hochbedeutungsvollen und bis heute nachwirkenden Theoremen über das Wesen der Korporation.

Von vornherein brachten sie die eigne Rechtssubjektivität der Korporation bestimmter als ihre Vorgänger zum Ausdruck. Im Anschluß an ihren Kirchenbegriff formulierten sie scharf den Satz von der Identität der Korporation im Wechsel der Glieder<sup>92</sup>). Gegenüber der Vergänglichkeit der Individuen betonten sie die beständige Dauer der idealen Rechtssubjekte, wobei sich für kirchliche Korporationen besondere Folgerungen aus der göttlichen Verheißung ergaben, daß die Kirche als solche bis ans Ende der Dinge nicht untergehen könne<sup>93</sup>). Sie brachten sich das schlechthin einheitliche Wesen der Korporation zu klarem Bewußtsein und machten diese Einheit zum juristischen Fundament wichtiger Entscheidungen<sup>94</sup>). Und vor Allem führten

Castr. l. 7 § 2 D. 3, 4 nr. 10 u. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2; Alex. Tart. l. 1 § 22 cit. nr. 7; Jason ead. l. nr. 10; Franc. Aret. l. 27 D. de R. G. nr. 5: „populus vel concilium repraesentans populum gerit *negotia propria* et non *alterius*, praelatus et capitulum gerunt *negotium ecclesiae*.“ Deshalb stellte man auch den Satz auf „quod res universitatis saecularis plus spectat ad singulos quam spectat res universitatis ecclesiasticae“, und folgerte, daß hier leichter als dort die singuli als Zeugen zugelassen seien; so z. B. Bened. Capra c. 94 nr. 8—9. Paulus Castr. l. 1 § 22 cit. nr. 1—2 unterscheidet geradezu weltliche Korporationen, Kirchen und die ruhende Erbschaft als drei Arten von „universitates“, und nennt die erste eine „univ. repraesentans *personas vivas*“, die zweite eine „univ. repraesentans *personam mortuam*“, die Kirche aber eine „univ. repraesentans *personam quae nunquam potest dici vixisse, quia non est corporalis nec mortalis, ut est Deus*“.

<sup>92</sup>) Gl. zu c. 11 C. 7 q. 1 v. „adulterata“: nam omnibus illis mortuis et aliis substitutis est eadem ecclesia. Host. de const. nr. 14: nam idem collegium est hodie Ebedruni, quod fuit 100 annis elapsis, licet non eadem personae. Dur. Spec. I, 3 de actore ab univ. nr. 1. Archid. c. 1 C. 24 q. 3.

<sup>93</sup>) Bgl. c. 33 C. 24 q. 1: ecclesia nulla esse non potest; c. 65 C. 12 q. 2: quia nunquam eorum moritur patrona u. Gl. ad h. c. v. „moritur“: ecclesia enim non potest esse nulla; Gl. zu c. 24 D. 54 v. „fuerint“, zu c. 9 C. 24 q. 1 v. „novitatibus“ u. zu Gl. 4 de proc. 1, 10 v. „pro ecclesia“; Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 4 u. c. 17 X 2, 2 (mit Uebertragung auf civitas); Comp. c. 36 X 1, 3; Joh. Andr. c. 14 X 1, 29 nr. 30—31, der den Vergleich mit dem Vogel Phönix, von dem er hierbei eine vollständige Naturgeschichte liefert, durchführt.

<sup>94</sup>) Bgl. z. B. Innoc. c. 40 X 1, 6 nr. 4: der zur Stimmabgabe loco plurium zugelassene procurator hat mehrere vota, wenn er für plures singuli,

sie als obersten Satz der Korporationslehre bis in jede Einzelheit das am Kirchenbegriff geschärfte Princip durch, daß die universitas als solche etwas von den sie bildenden singuli juristisch völlig Verschiedenes sei<sup>95)</sup>.

Die Kanonisten waren es ferner, welche den Namen der Person zuerst ausdrücklich auf diese einheitliche Rechtssubjektivität anwandten. Vorbereitet war dies einerseits durch die quellenmäßigen, mehr und mehr direkt unter Uebertragung familienrechtlicher Sätze zu juristischen Folgerungen benutzten Allegorien, wonach die Kirche in verschiedenen Richtungen als sponsa, uxor, mater oder filia gedacht ward<sup>96)</sup>, andererseits durch die auch sonst mehr und

eines, wenn er loco universitatis stimmt; c. 13 X 1, 33 nr. 1: die Ladung einer univ. ist ein einheitlicher Akt. Ebenso wird die Wahlform, bei welcher zuletzt Ein Wahlauspruch erfolgt, mit der Einheitlichkeit des Wahlkollegs (quia collegium est unum representatione) motiviert, „ut ad unum principium res reducatur“; vgl. j. B. Joh. Andr. Nov. s. c. 21 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 1. Sehr ausführlich entwickelt ferner Petrucc. Sen. zur Begründung seiner oben in N. 65 angef. Entscheidung in q. 1 die Einheitlichkeit der Korporation (nr. 9: capitulum gerit vicem unius). Joh. Andr. c. 30 X 1, 3 nr. 6—8 hält sogar eine förmliche Rechtfertigung des Sprachgebrauchs für nöthig, der auf capitulum, universitas, populus auch einen Plural, besonders in der Anrede, folgen läßt. Vgl. auch Nov. s. c. 2 in VI<sup>o</sup> 1, 3 nr. 2.

<sup>95)</sup> Die Belege für die strenge Durchführung dieses Principes, für welches die Kanonisten sich stets auf c. 58 C. 12 q. 2 und die bekannten Pandektenstellen zugleich berufen, werden uns überall, insbesondere beim Kirchenvermögen, der Zeugnißfrage, der Proceßvertretung, Defekt und Strafe begegnen. Die schärfste Fassung gab auch diesem Gedanken zuerst Innoc., bes. in den Ausführungen zu c. 13 X 1, 31 nr. 1, wonach sowohl jurisdictio als electio schlechthin penes capitulum et non singulos canonicos sind, weshalb man von keinem canonicus sagen könne „hic est iudex vel conjudex“ oder „hic eligit“, obwohl er doch „ut canonicus“ mitzurichten und mitzuwählen habe; vgl. Joh. Andr. h. c. nr. 23, welcher den von ihm abgeschriebenen Worten des Innoc. hinzufügt „et hoc dicimus generaliter in his quae ad collegia vel ad corpora spectant“. Vgl. auch Innoc. c. 2 X 3, 11 nr. 1: nec enim quilibet de capitulo est dominus hominum ecclesiae vel de capitulo, sed universitas; ebenso Joh. Andr. h. c. — Ferner Innoc. c. 15 X 1, 38 nr. 4, wonach excommunicirte Prälaten und Kirchenmitglieder keinen procurator bestellen können, die von ihnen vor der Excommunication bestellten Proceßvertreter aber und die legitimi administratores der Kirche nach wie vor im Namen der Kirche klagen können, „quia universitas, cujus nomine agitur, excommunicari non potest“; ganz ähnlich Joh. Andr. h. c. nr. 1—6 u. 11—12, während Host. h. c. für den Fall der Excommunication des rector civitatis a. M. war, da dann civitas quasi mortua sei und deshalb zunächst von den Richtercommunicirten ein andrer Regent gewählt werden müsse.

<sup>96)</sup> Vgl. c. 5 D. 56 u. Gl. v. „Sponsus“, c. 6 D. 68, Dict. Grat. zu c. 16 C. 25 q. 1, Gl. zu c. 1 C. 34 q. 1 u. c. 2 C. 32 q. 4; über die juristische Verwerthung vgl. j. B. oben N. 38 u. 39; ferner c. 11 C. 7 q. 1 (Ghebruch der ecclesia)

mehr vollzogene Abstraktion, welche den Rechtsbegriff der Person von dem realen Begriff des Menschen trennen lehrte<sup>97</sup>). Nachdem daher schon früh die „ecclesia“ als „patrona“, „domina“ und in ähnlichen Wendungen personifiziert war<sup>98</sup>), auch die Sätze „ecclesia gerit personam pupilli“<sup>99</sup>) und (unter Berufung auf l. 22 D. de fidej.) „ecclesia vicem personae obtinet“<sup>100</sup>) aufgestellt worden waren, kam man schrittweise zum Ausspruch der Persönlichkeit jeder Korporation als solcher. Roffredus führte, wie schon gezeigt ist, den Gedanken durch, daß jede universitas ein „individuum“ sei<sup>101</sup>). Innocenz spricht von der Fiktion einer einheitlichen Persönlichkeit<sup>102</sup>). Die Glosse zum liber extra und Durantis reden von einer persona universitatis, collegii, municipii<sup>103</sup>). Johannes Andreae erklärt ausdrücklich: die universitas ist Person<sup>104</sup>).

Aber bei dieser Namengebung blieben die Kanonisten nicht stehen. Sie schritten weiter zu spekulativen Betrachtungen über die Natur einer solchen Person. Und da war es Innocenz, der mit genialem Griff den im römischen Recht thatächlich waltenden, doch nur halb ausgesprochenen Gedanken des rein begrifflichen und fiktiven Daseins der juristischen Person gewisser-

u. Gl. h. c. v. „adulterata“; auch Host. de convers. conjug. nr. 12, Archid. c. 11 C. 7 q. 1 (Unterschiede des matrimonium spirituale u. carnale), Joh. Andr. c. 21 X 1, 6 nr. 9 u. Nov. s. c. 16 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 8, Petrucc. Sen. q. 3 u. 174, Baldus II feud. 9 § 1 nr. 5 u. II feud. 21 nr. 1. Vgl. auch, wie Gregor VII aus dem Recht des ärmsten Weibes, sich ihrem Gatten frei zu verbinden, das Recht der s. Ecclesia, quae est sponsa Dei et mater nostra, herleitet, divina lege propriaque voluntate suo sponso legaliter in terris adhaereri; ep. extra reg. vlg. 64 a. 1084 b. Migne Bd. 148 S. 708.

<sup>97</sup>) Besonders tritt dies bei der Annahme hervor, daß in gewissen Fällen „unus vices duarum retinet personarum“; vgl. Damasus Broc. M. I nr. 41. Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 2 (tunc fingitur gerere duas personas); Joh. Andr. add. ad Spec. IV, 3 de cens. § 2 nr. 16 add. e.; auch oben N. 66.

<sup>98</sup>) Vgl. z. B. c. 63 C. 12 q. 2: patrona; Gl. zu c. 18 D. 54: eorum domina, sc. ecclesia; Rufinus Summa b. Schulte, Gesch. Ausb. 246.

<sup>99</sup>) Incerti auct. quaest. (1154—1179) b. Thaner 284 th. 30 q. 1.

<sup>100</sup>) Gl. zu c. 13 X 5, 40 v. „ecclesiarum bonis“.

<sup>101</sup>) Vgl. oben § 7 S. 204.

<sup>102</sup>) Innoc. c. 57 X 2, 20 (i. e. c. 2 de tert. in VI<sup>o</sup>) nr. 5: cum collegium in causa universitatis fingatur una persona. Joh. Andr. h. c. nr. 4.

<sup>103</sup>) Gl. zu c. 1 X 1, 39 v. „generaliter“: quia talis synd. personam sustinet universitatis seu collegii. Dur. Spec. I, 3 de his qui alieno nom. nr. 4: actori municipum fit constitutio vel stipulatio in personam municipii.

<sup>104</sup>) Joh. Andr. Nov. s. c. 16 in VI<sup>o</sup> 3, 4 nr. 4: collegium aut univ. etiam sit persona. Vgl. auch Petrucc. Sen. q. 1 nr. 10: der Bischof, dem nur die Minorität der Kanoniker zustimmt, „non habet istam personam, quae simul habet cum eo conferre, licet aliquam partem habeat ex illa persona“.

maßen neu entdeckte, ihn in schärfster Formulierung vor Aller Augen stellte und so zum Vater des heute noch herrschenden Dogmas wurde. An ihn aber schlossen sich bald die übrigen Kanonisten an.

Es waren, was für den kanonistischen Ursprung der Fiktionslehre bezeichnend ist, spezifisch kirchenrechtliche Fragen, welche den Anlaß zu ihrer Aufstellung und Entfaltung gaben. Innocenz selbst entwickelte sie zur Begründung einer von ihm selbst auf dem ersten Konzil zu Lyon (1245) erlassenen, im Gesetzestext freilich anders motivierten Dekretale (c. 5 de sent. excommun. in VI<sup>o</sup> 5, 11), welche die Exkommunikation einer universitatis oder eines collegium verbot, sowie bei Gelegenheit der hieran sich anschließenden Erörterungen über Deliktssfähigkeit und Bestrafung der Korporationen überhaupt<sup>105</sup>). Diese Fragen, vor Allem die Lehre von den geistlichen Censuren gegen universitates, blieben auch später für die Erörterungen über die Natur der juristischen Personen sedes materiae<sup>106</sup>). Dazu traten als fernere Hauptanlässe zu solchen Erörterungen die Frage nach der Möglichkeit einer Eidesleistung in die Seele einer universitas<sup>107</sup>), die seltsame Frage, ob eine Korporation Taufpathin sein könne<sup>108</sup>), und die bald auch von den Civilisten viel erörterte Frage, ob in Gesetzen und Verträgen der Ausdruck „jede Person“ oder „Jeder“ die juristische Person mitumfasse<sup>109</sup>).

<sup>105</sup>) Innoc. zu c. 64 X 5, 39 (identisch mit dem späteren c. 5 eod. in VI<sup>o</sup>) nr. 3 u. zu c. 53 eod. nr. 1—2.

<sup>106</sup>) Bgl. Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm. p. 520 u. I, 3 de procur. § 1 nr. 11. Gl. ord. zu c. 16 in VI<sup>o</sup> 5, 11, c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 u. c. un. eard. ne sede vac. 5. Archid. c. 56 C. 12 q. 2. Joh. Andr. c. 30 X 5, 3, c. 53 X 5, 39, c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11.

<sup>107</sup>) Zuerst bei Dur. Spec. II, 2 de jur. cal. § 4 nr. 7; Gl. zu c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10; Joh. Andr. c. 7 X 1, 38 nr. 6.

<sup>108</sup>) Diese Frage behandelte zuerst ausführlich Petrucc. Sen. q. 15. Er kommt zu dem Resultate, daß, wenn ein syndicus universitatis kraft Specialmandat und im Namen der letzteren einen Knaben aus der Taufe gehoben hat, nihil actum sei. Denn die universitas selbst könne, da sie ungetauft sei und der Seele entbehre, nicht Gebatterin werden. Ebenso wenig aber trete für die singuli, für die majores universitatis oder für den syndicus selbst Pathenschaft ein. Dem Petrucci folgen in dieser Frage: Anton. Butr. c. 1 in VI<sup>o</sup> 4, 3; Domin. Gem. eod. c. nr. 8; Phil. Franchus eod. c. nr. 7; Petr. Anchar. eod. c. nr. 7; Angel. Aret. § 10 Inst. 1, 10 nr. 4; Franc. Aret. l. 29 D. 28, 2 nr. 47—48; Horatius Mandosius de priv. ad instar Glossa VII nr. 14—20; Corserius q. 157 nr. 2. In der Hauptsache stimmt auch Panorm. c. 6 X 4, 11 nr. 5 überein, doch will er nach dem unten in R. 114 zu erwähnenden Princip Gebatterschaft der singuli annehmen; und Joh. Brunellus de spons. et matrim. (Tr. U. J. IX 3) concl. 20 cas. 12 nr. 26 läßt es wenigstens unentschieden, ob nicht dem Panorm. beizutreten sei.

<sup>109</sup>) So bei Joh. Andr. Nov. s. c. 16 in VI<sup>o</sup> 3, 4 nr. 4.



In solchem Zusammenhange nun stellte zuerst Innocenz den Satz auf, daß die Korporation als solche ein unleibliches Begriffswesen sei. Als bloßer Rechtsbegriff, der sich mit dem Begriff der verbundenen Personen nicht decke, könne sie nicht excommunicirt werden (*quia universitas, sicut est capitulum, populus, gens et huiusmodi, nomina sunt juris et non personarum, ideo non cadit in eam excommunicatio*); als unleibliches Wesen sei sie willensunfähig (*universitas . . consensum alicujus facti praestare non potest, cum consensus corporis est nec corpus habet*); als rein intellektuelles und unförperliches Ding könne sie nicht selbst, sondern nur durch ihre Glieder handeln (*quia capitulum, quod est nomen intellectuale et res incorporalis, nihil facere potest, nisi per membra sua*). Diese Sätze wurden von Andern wiederholt<sup>110)</sup>. Auch wurde bald unter offenbarem Einfluß des philosophischen Nominalismus die Analogie der Gattungsbegriffe herangezogen, um die Ansicht zu erhärten, daß auch die *universitas* als *universitas* nichts als eine begriffliche Abstraktion ohne jede Realität sei<sup>111)</sup>. In den verschiedensten Wendungen wurde dann (besonders seit Durantis) weiter ausgeführt, daß die *universitas* weder eine Seele, die durch geistliche Strafe der Verdammniß überliefert werden könnte, noch einen Leib, an dem eine weltliche Körperstrafe zu vollziehen wäre, besitze; daß sie ja auch ungetauft und deshalb von allen durch die Taufe bedingten Rechten

<sup>110)</sup> Die drei angeführten Sätze finden sich fast wörtlich wieder bei Joh. Andr. c. 53 X 5, 39 u. Nov. s. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 5 (hier mit der Aenderung: *cum nec consensum sui corporis nec corpus habet*) u. nr. 2; der dritte Satz auch b. Archid. c. 1 D. 68 i. f.; der erste Satz theilweise in Gl. zu o. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „capitulum“.

<sup>111)</sup> Petrucc. Sen. q. 15 nr. 1: „quia univ. ut univ., prout est nomen juris, est in abstracto, sicut et ‘homo’ in communi“. Deshalb sei die univ. unfähig, „commater“ zu werden, indem Verwandtschaft und Gebatterschaft sich von einem bloßen Begriff so wenig aussagen ließen, wie von einem Stein, daß er gut oder schlecht oder gerecht sei. Dagegen werde eingewandt, daß *ipsa universitas* *ut commater*, wie sie ja nach den Quellen auch besitzen, Eigenthum erwerben und selbst desinquiren können. Jedoch dieser Einwand treffe nicht zu, da es sich hier um *tales actus et facta* handle, deren rechtliche Folgen auf Grund einer Handlung aller der *universitas* als solcher zugerechnet und mit einem bloßen Begriff verknüpft werden könnten (nr. 4). Deshalb ja auch Eigenthum und Privilegien einer Korporation noch zugeschrieben werden könnten, wenn es ihr an jeder sichtbaren Manifestation fehle. „Unde mortuo praelato et canonicis alicujus ecclesiae ipsa ecclesia retinet dominium rerum suarum (nr. 5). Et destructa civitas vel ecclesia de facto, non auctoritate principis, retinet sua privilegia (nr. 6)“. Vgl. q. 1 nr. 3. Auch Joh. Andr. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11: die Einheit der univ. ist nichts Reales, sondern nur „aggregatione“ vorhanden.

ausgeschlossen sei; daß sie als derartige „res inanimata“ und bloßes „nomen intellectuale“ weder Selbstbewußtsein noch Willen habe<sup>112)</sup>.

Wenn nun gleichwohl einer solchen rein begrifflichen Existenz Persönlichkeit zugeschrieben wurde, so schien dies lediglich auf einer juristischen Fiktion zu beruhen, vermöge welcher der Personenbegriff künstlich über sein natürliches Gebiet ausgebehnt ward. Denn der Begriff der Person fiel den Kanonisten mit dem Begriff eines mit einer „anima rationalis“ begabten Wesens zusammen, wie denn Johannes Andreae definiert: „vera persona est rei rationalis individua substantia“. In der That sprach Innocenz den Satz, daß die einheitliche Persönlichkeit der universitas auf einer Fiktion beruhe, ausdrücklich aus. Und denselben Sinn hat es, wenn Johannes Andreae das collegium für eine „persona non vera sed repraesentata“ erklärte und an einer andern Stelle ausführte, daß eine solche persona repraesentata von der persona vera substantiell verschieden sei („collegium aut universitas, etsi sit persona, non tamen vera sed repraesentata (l. mortuo) et sic haec persona cum illa non est idem in substantia“), weshalb auch in einer auf „jede Person“ oder „clerici et laici“ gerichteten Klausel die Korporation, sofern nicht (wie in materia favorabili) eine late Interpretation eintrete, nicht mitbegriffen sei<sup>113)</sup>. Der Ausdruck „persona repraesentata“, welcher noch lange neben „persona ficta“ technisch blieb, bezeichnet hierbei, wie schon die Bezugnahme auf lex mortuo zeigt, zunächst nichts anderes, als die bloß „vorgestellte“ Existenz.

Fragen wir nun schließlich nach dem Verhältnis dieser personifizierten

<sup>112)</sup> Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm. p. 520 u. Archid. c. 56 C. 12 q. 2: univ. in eo quod univ. non habet animam, quae per excommunicationem traditur Sathanae. Dur. Spec. I. 3 de proc. § 1 nr. 11: univ., quae caput non habet, damnari non potest in personam. Dur. Spec. II, 2 de jur. cal. § 4 nr. 7: et juro in animas conventus i. e. singulorum de conventu, quis conventus non habet animam. Ebenso Gl. zu c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10 v. „conventuum“. Joh. Andr. c. 30 X 5, 3: univ. non est capax poenae capitalis, corporalis, spiritualis, . . . quum corpus animatum non habeat ad hoc aptum; vgl. dens. c. 6 X 3, 13; Nov. s. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 9 (univ. caret anima et baptismo) u. nr. 3 (ihr fehlt consensus sui corporis); c. 7 X 1, 38 nr. 6: cum univ. sensu careat. Gerner Gl. zu c. 16 in VI<sup>o</sup> 5, 11 v. „non competant“: quia univ. est res inanimata, in quam non cadunt talia. Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „capitulum“: capitulum, univ. vel coll. sunt . . . nomina intellectus et anima carentia. Gl. zu c. un. eod. ne sede vac. 5 v. „civitatis“: civitas, communitas, univ. de se, cum sit quid inanimatum, alicujus inhibitionis vel censurae ecclesiasticae capaces non sunt. Petrucc. Sen. q. 15 nr. 6: univ. non habet animam.

<sup>113)</sup> Innoc. c. 57 X 2, 20 nr. 5 (eben R. 102); Joh. Andr. Nov. s. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 9 u. s. c. 16 in VI<sup>o</sup> 3, 4 nr. 4.

Einheit zu der in der Korporation verkündenen Gesamtheit, so konnte die kanonistische Theorie bei konsequenter Durchführung ihrer Grundgedanken nur zu einer Auffassung gelangen, für welche das künstliche Rechtssubjekt und eine Summe zu dessen Repräsentation berufener natürlicher Rechtssubjekte sich fremd und selbständig gegenüberstanden. Und in der That kam eine derartige Auffassungsweise immer entschiedener zum Durchbruch. Schien doch die Gesamtheit für das Wesen und den Bestand der von ihr repräsentirten juristischen Person so wenig erheblich zu sein, daß, wie wir gesehen haben, eine personifizierte dignitas der Korporationspersönlichkeit gleichgestellt, und, wie wir sehen werden, die Fortdauer der Korporationspersönlichkeit nach dem Fortfall aller Glieder angenommen werden konnte! Allerdings geben die Kanonisten tatsächlich vielfach Sägen germanischen Ursprungs Raum, welche uns mit einer solchen Auffassung schwer vereinbar scheinen: sie wissen aber eine juristische Erklärung dafür zu finden, bei welcher dieselbe im Princip gewahrt bleibt. Denn einerseits führen sie alle noch so entscheidenden Wirkungen, welche nach ihrer Lehre die Schicksale, Handlungen und selbst Delikte der Gesamtheit für die universitas als solche haben, auf den Gedanken der Stellvertretung zurück. Und andererseits stellen sie für die Fälle, in denen sie die Rechte und Pflichten der universitas als solcher den Gliedern zum Genuß und zur Erfüllung zuweisen und sogar die gegen die juristische Person verhängten Strafen an den gegenwärtigen und künftigen Mitgliedern als solchen vollstrecken, das eigenthümliche Erklärungsprincip auf: daß Alles, was durch Gesetz, Verfügung, Urtheil oder Vertrag einer universitas attribuiert und doch an sich auf sie unanwendbar sei (*proprio non competit* oder *non cadit in universitatem*), interpretationsweise auf *omnes singuli* umgestellt werden müsse, damit jene Disposition nicht völlig wirkungslos bleibe<sup>114</sup>).

<sup>114</sup>) Dieser Satz wird uns noch oft begegnen. Vorläufig sei darauf hingewiesen, daß nach dem Vorgange von Innoc. c. 64 X 5, 39 nr. 3 daraus eine allgemeine Regel abgeleitet wird, kraft welcher, sobald eine Korporation als solche durch Gesetz, päpstlichen Befehl, Vertrag oder Urtheil zu einer Handlung verpflichtet ist, ein Zwang gegen die an sich nicht verpflichteten *membra universitatis* zur Handlung zulässig sein soll. Vgl. bes. auch Joh. Andr. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 1—3 (nr. 2: *in materia, cujus corpus non est capax, interdictum corporis respicit singulos*) u. Petrucc. Sen. q. 15 nr. 4, welcher den im Text gegebenen Satz scharf formuliert und daraus sogar ableitet, daß die Einzelnen beim Ausschneiden einen Antheil fordern können. Vor Allem aber kommen die Stellen über die Wirkung des gegen eine universitas verhängten Interdicts in Betracht. So sagt Bonifaz VIII in c. 16 in VI° 5, 11: *interdicto populo singulares de populo intelligentur interdicti, ne sententia effectu careat, cum divinorum auditio et sacramentorum perceptio populo ut universis non competunt*; u. Gl. ad h. c. v. „*non competunt*“ fügt hinzu, daß allerdings sonst in *iis quae universitati competunt* . . dicitur illud esse penes universitatem, non penes singulos; hier aber würde, quia univ.

Widerstand! Ganz falsch war bei den Römischen nicht die Auffassung, die die entsprechende germanische Auffassung, die machte die Corporation als ein eigentliches Gemeinwesen und fungierte die juristische Person als die der Gemeinschaft innewohnende Lebenskraft und die Gemeinschaft als der diese Kraft verkörpernde Organismus fortwähren. Ganz falsche Auffassung müßten sie notwendig nahe liegen, selbst für das heitere und kindliche der Kirche aus der heiligen Schrift nicht gelehrte Wahrheit eines Körpers mit Haupt und Gliedern juristisch zu verstehen. Und dennoch arbeiten sie sich zu einer noch schärferen juristischen Formulierung dieses Gedankens hindurch. Denn im Hinblick an die von ihnen durchgeführte Unterscheidung zwischen „universi ut singuli“ und „universi ut universi“, d. h. zwischen der Eigenschaft einer Gemeinschaft als Summe von Individuen und ihrer Eigenschaft als Corporationenverband, formulieren sie hiemit geradezu eine Zertheilung der Einzelversönlichkeit in eine individuelle und eine gemeinrechtliche Rechtsindividualität, und erklären die Corporationen als solche für ein aus der gemeinrechtlichen Individualitäten ihrer Glieder zusammengesetztes Ganze. So bejahte man allgemein die seit Dinus vielörterte Frage, ob zu dem nach italienischen Statuten von der Gemeinde dem in ihrem Gebiet Verhörigten zu leistenden Ersatz der Verhörigte selbst, falls er zugleich Gemeindefürger sei, zu contribuieren habe, und betrieb sich zur Entkräftung des Einwands, daß der Betroffene dann ja an sich selbst zahle und seine *emenda integra* erhalte, auf die *jura quibus quis fungitur vice duorum*; mithin, folgerte man, „*ipso non solvit sibi, sed communi ut municeps, sicut si factum fuisset damnum extraneo emendandum per municipium, communitas autem municipii sibi (i. e. ei) solvit ut extraneo, scilicet damnum passo*“<sup>115</sup>). Und wenn man lehrte, daß bei Unausführbarkeit der in *causis capituli* vorgeschriebenen Ladung der Kapitelsversammlung die Ladung der einzelnen Kanoniker auszuheilen müsse, so setzt Johannes Andreae hinzu: „*et citentur.. singuli et privati non tanquam singuli et privati, sed tanquam hi qui sunt de capitulo et qui cum aliis faciunt capitulum*;

*est res inanimata, in quam non cadunt talia*, die Sentenz wirkungslos sein, wenn sie nicht auf die *singuli* umgedeutet würde; es seien aber, da *populus semper idem*, nicht die jetzigen, sondern die jedesmaligen *singuli* gemeint. Ganz ähnlich Gl. zu o. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „*civitatus*“. Panorm. c. 6 X 4, 11 nr. 5 formuliert den Satz „*dispositio concepta in universitatem resolvitur in singulares personas de universitate, si actus non cadit in universitatem, ut res non careat effectu*“, und behauptet auf Grund desselben sogar, daß, wenn eine Stadt Poth gestanden hat, alle Bürger Poth werden (oben II. 108).

<sup>115</sup>) So, nachdem zuerst Dinus die Frage erörtert hatte, Martinus de Fano (lebte bis nach 1272) laut Referat des Joh. Andr. add. ad Spec. IV, 8 de censibus § 2 nr. 16 add. o.

aliter non valeret citatio, quia causa capituli non est singulorum et econverso“<sup>116</sup>). Eine ähnliche Auffassung begegnet auch sonst, wie sie z. B. vielfach der kanonistischen Konstruktion der dem römischen Recht unbekannten korporativen *jura singulorum* zu Grunde gelegt wird.

Auch hierbei aber wird der Weg zu einer wahrhaft organischen Auffassung der Korporation schon dadurch verlegt, daß man sich von der Idee der Fiktion nicht zu trennen vermag. Denn man läßt nicht nur die fiktive Natur des einheitlichen Rechtssubjekts nicht fallen, sondern weiß auch das „*vice duorum fungi*“ des Einzelnen nicht anders als durch eine neue Fiktion zu erklären. Man läßt also nach wie vor die wahre und natürliche Persönlichkeit des Einzelnen in seiner Individualpersönlichkeit vollkommen aufgehen, und legt ihm nur künstlich eine zweite Persönlichkeit bei, welche er kraft Fiktion in der Korporation darstellt<sup>117</sup>). Um so leichter vermochte unter den Kanonisten die einfachere und konsequentere Auffassung, welche in der Gesamtheit nichts als eine Summe von Individuen und in der juristischen Person ein für diese völlig äußerliches künstliches Begriffswesen erblickt, das Uebergewicht zu behaupten.

IV. Bei einer derartigen Wesensbestimmung konnte die bis dahin so unvollkommene Abgrenzung des korporativen Gebiets gegen das nicht korporative erhebliche Fortschritte machen.

Zwar war es gerade die kanonistische Konzentrierung des Korporationsbegriffs in eine von der Gesamtheit losgelöste Einheit, wodurch eine feste Abgrenzung der Korporation gegen andere juristische Personen (Anstalten, Stiftungen) verhindert war. Und die Korporationstheorie blieb daher identisch mit der Theorie der juristischen Personen überhaupt.

Allein um so schärfer wurde nunmehr der Gegensatz der Korporation gegen Gesellschaft und Gemeinschaft ersagt. Die *societas* stellte zuerst Innocenz in einer vielbenutzten Stelle der *universitas* direkt gegenüber. „*Societas autem universorum bonorum vel alicujus negotiationis vel rei non constituit collegium vel corpus, quod apparet ex eo, quia lex dicit, quod socii alicujus professionis possunt constituere collegium. Ergo . . societas non est collegium per se, nisi aliter constituatur per principem vel S. C.<sup>um</sup> vel alio modo*“. Auch werde die *societas* durch Tod eines gelöst, das *collegium* bestehe in Einem fort. Und aus *contractus* imiti nomine *societatis* könne nicht *societas ipsa*, sondern nur quilibet *socius* belangt werden, weshalb „*male faciunt, qui conficiunt libellos vel sti-*

<sup>116</sup>) Joh. Andr. zu c. 23 X 1, 6 nr. 21 unter theilweiser Berufung auf Innoc. u. Host., bei denen aber die entscheidende Stelle, nach der die Einzelnen auch in der Zerstreuung gewissermaßen ein Stück der Kapitalspersönlichkeit mit sich herumtragen, fehlt.

<sup>117</sup>) Vgl. auch oben Nr. 66.

pulationes vel alios contractus nomine societatis, cum non sit corpus, nisi exponas „id est nomine sociorum“, ut res magis valeat quam pereat“. In einem anderen Sinne brauche freilich l. 1 pr. D. h. t. das Wort *societas* gleichwerthig mit *collegium* und *corpus*: „sed ibi loquitur de societate intellectuali et juris, quae est idem ut corpus, et non de societate bonorum“<sup>118</sup>). Nicht minder scharf schied man die bloße *communio* von der *universitas*<sup>119</sup>), oder stellte, da das Wort „*communis*“ (z. B. *arca communis*) sich in den Quellen auch bei Korporationen vorfand, mit Hostiensis die *communio collegiata* und die *communio singularis* einander gegenüber<sup>120</sup>). Besonders wurde es technischer Sprachgebrauch, Korporationsrecht und Gemeinschaftsrecht als *communiter ad plures* ut *universos* *pertinentia* und *communiter ad plures* ut *singulos* *pertinentia* zu unterscheiden, aus welchem Gegensatz dann die wichtigsten principiellen Konsequenzen abgeleitet wurden<sup>121</sup>).

V. Von den kanonistischen Eintheilungen der Korporationen haben viele für die Korporationstheorie als solche keine principielle Bedeutung<sup>122</sup>).

<sup>118</sup>) Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 6—7. Es folgt eine interessante Erörterung über die Modifikationen dieses Principi bei „*correi socii*“ (*rei debendi vel credendi socii*), „*quorum quilibet agit ex sententia pro alio lata*“ und „*qui invicem unus alterius nomine agere et pacisci videntur*“. Anders sei es sowohl bei einfachen *correi*, „*qui non communicant damna et lucra*“, als bei einfachen *socii*, „*qui non possunt deducere in iudicium nisi suam partem*“ (vom *magister societatis* und dem Fall der *ratihabition* abgesehen). Diese älteste Anerkennung solidarisch verbundener Gesellschafter und der *praepositio institutoria* ist bei Endemann, Studien I 389 nachzutragen. — Wörtlich mit Innoc. stimmt Joh. Andr. eod. c. nr. 6—8.

<sup>119</sup>) Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „*singulos*“.

<sup>120</sup>) Host. Summa de const nr. 15.

<sup>121</sup>) Host. Summa de his q. fi. a. m. p. c. Besonders in der Lehre vom Majoritätsprincip, von der collegialen Form der Korporationsbeschlüsse und von dem Gegensatz dieser zu vertragemäßigen Willenseinigungen.

<sup>122</sup>) Inwieweit eine solche der Eintheilung in *universitates ecclesiasticas* u. *saeculares* zukommt, ist schon besprochen. Principielle Sonderungen von Staat und Gemeinde, Gemeinde u. Genossenschaft werden nicht versucht. Unerheblich sind die Unterschiede, welche Host. de synd. nr. 1—4 zwischen *univ.*, *coll.*, *corpus*, *societas* u. Archid. c. 58 C. 12 q. 2 zwischen *commune*, *civitas*, *corpus*, *collegium* aufstellen. Rein äußerlicher Art sind die Eintheilungen der Gemeinden in *civitas*, *urbs*, *castrum*, *villa*, *oppidum*, *municipium* u. s. w. (vgl. z. B. Joh. Andr. Nov. s. c. 17 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 1—4); gestritten wurde hierbei namentlich, ob für den Begriff „*civitas*“ ein Bischof nöthig sei, wie in Italien, oder nicht, wie jenseits der Alpen behauptet ward.

Anderß verhält es sich nur mit den von Innocenz aufgestellten und dauernd in die Korporationslehre eingeführten Unterscheidungen<sup>123)</sup>.

Innocenz theilt die Korporationen in *collegia realia* und *personalia* ein, wobei er ausdrücklich bemerkt, daß er diese Einteilung nicht aus den Quellen geschöpft, sondern nach Analogie der Real- und Personalserbituten selbst erfunden habe. Als Beispiele der *collegia realia* führt er *civitates, burgi* und *ecclesiae*, als Beispiele der *collegia personalia* die *collegia professionum, negotiationum, officiorum, religionum, scholarium* auf. Einteilungsgrund ist also das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines neben der Personenverbindung die Korporation bedingenden und bestimmenden sachlichen Substrats<sup>124)</sup>. Mit diesem Unterschiede identificirt er in freilich ungenauer Weise den Unterschied der *collegia necessaria et naturalia* einerseits und der *collegia voluntaria* andererseits. Und er führt dann weiter aus, daß bei den gewillkürten und personalen Korporationen Ein- und Austritt Sache des freien Willens sei, bei den nothwendigen und realen Korporationen dagegen die Mitgliedschaft „*ratione originis vel ratione domicilii vel aliis consimilibus rationibus*“ begründet werde und nicht beliebig (non indifferent) aufgegeben werden könne. Auch könne der Ausscheidende dort einen Antheil fordern, hier nicht. Und während die Mitgliedschaft in mehreren *collegia voluntaria* nach römischem Recht verboten sei, gelte dies keineswegs für *collegia necessaria*.

VI. Zur Entstehung einer Korporation fordern die Kanonisten vor Allem eine Mehrheit von Personen<sup>125)</sup>, wozu bei *collegia realia* ein sachliches

<sup>123)</sup> Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 4—5 u. wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 4—5.

<sup>124)</sup> Dies ist bei Kirchen die „*ecclesia materialis*“, bei Gemeinden das Gebiet oder die „Stadt“ im Sinne der Mauern und Steine. Die begriffliche Trennung von Stadtbürgerschaft u. Stadtgebiet wurde besonders im Anschluß an c. 16 in VI<sup>o</sup> 5, 11 durchgeführt, wonach die Wirkungen eines Interdicts über die Stadt allein, die Bürgerschaft allein oder „*civitas et cives*“ unterschieden werden; im ersten Fall können die Bürger draußen *divina audire*, im zweiten kann der Klerus unter ihrem Ausschluß in der Stadt celebriren, im dritten ist Beides verboten. Vgl. Gl. ad h. c. v. „*domini*“ u. „*interdicti*“ u. Joh. Andr. Nov. s. h. c. nr. 9, c. 17 eod. nr. 5, c. 24 eod. nr. 1, c. 1 in VI<sup>o</sup> 5, 5. Ebenso später unter Ausdehnung des Unterschiedes auf territoriale Gemeinheiten jeder Art Domin. Gem. c. 16 princ. in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 3 u. eod. c. § ceterum nr. 11; c. 1 § qui vero in VI<sup>o</sup> 5, 5 nr. 3—4; Phil. Franchus c. 16 cit. nr. 2 und 4; Joh. Calderinus de interd. ecclesiast. (Tr. U. I. XIV. 325) P. I nr. 63; Nicol. Plovius de eccl. interd. (ib. 333) nr. 4—6 u. 9; B. Antoninus de interd. (ib. 338) c. 3 nr. 11—25; Joh. Andr. de Bon. de interd. (ib. 344) nr. 72 bis 77.

<sup>125)</sup> Während sie für weltliche Kollegien an der Dreizahl festhalten, setzen sie

100

[illegible][illegible]

1. The first step in the process is to identify the problem or issue that needs to be addressed. This involves gathering information and understanding the context of the problem.

[illegible]

10, 1990, 32 Z 1, 31 nr. 2, Host. de stud. nr. 4.

„... *habeat. Item de relig. dom. nr. 3: nova religio sine licentia Papae*  
*non potest, sed nec novum institui collegium sine principe. Zab-*  
*lotowski ubi r. 11 X 3, 31 eludat summitt: privati homines regulariter ne-*



cenz den Satz auf, daß von den Korporationsrechten Gesagte gelte nur „de illa universitate, quae constituta est per superiores sic quod sit universitas; nam si tot homines essent simul collecti quot sunt Romae et non haberent tacitum vel expressum consensum a superiore, quod esset universitas, non possent sibi iudicem facere nec haberent alia jura et privilegium universitatis“<sup>130</sup>). Auch er freilich fährt dann diesen Satz unbedingt nur für collegia realia et necessaria durch, während er bezüglich der collegia voluntaria et personalia nach manchen Schwankungen sich der Meinung anschließt, daß gewisse Gattungen derselben ein für alle Mal durch das Gesetz gestattet seien<sup>131</sup>). Allein ausdrücklich verwirft er auch bei diesen den Gedanken, daß sie sich „propria auctoritate“ bilden könnten: sie seien nur „concessa ex senatus consulto“, so daß es keiner Specialgenehmigung mehr bedürfe. Daher fordert er denn auch sofort wieder eine specielle Concession des princeps für solche Korporationen, welche in den Quellen nicht anerkannt sind, wie Städtebünde und Adelsgesellschaften<sup>132</sup>). Und wenn auch die Meinung, daß es gewisse ein für alle Mal gesetzlich anerkannte Korporationsgattungen gebe, die herrschende blieb, so behandelte man doch das freie Associationswesen mit großer Mißgunst, hielt die Präsumption für die Unerlaubtheit aufrecht, berief sich auf die in die libri feudorum übergegangenen Strafbrohungen gegen conjurationes, conspirationes et conventicula, und sprach dem princeps für alle Fälle mindestens das Recht der Aufsicht und nöthigenfalls der Unterdrückung zu<sup>133</sup>). So Hostiensis meint, die

queunt constituere collegium et habere signa collegii nisi eis specialiter conceditur. Und Joh. Andr. h. c. meint, dieser Text treffe nicht nur Geistliche im Verhältniß zum Prälaten, sondern auch villae et castra im Verhältniß zu ihren domini u. Universitätsnationen, quae se erigunt contra rectores.

<sup>130</sup>) Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 1 u. Joh. Andr. eod. c. nr. 11. Tacitus consensus liege z. B. in der thatsächlichen Einrichtung einer Gemeinde durch den Landesherrn o. wenn dieser ex certa scientia, daß sie aliqua ut collegium faciunt, ihnen ut universitati schreibt o. ihren syndicus zuläßt.

<sup>131</sup>) Während er sich zu c. 3 X 1, 31 nr. 1 u. 2 einigermaßen unbestimmt äußert, läßt er zu c. 14 X 5, 31 nr. 1 sq. unzweideutig „collegia approbata a lege“ ohne specielle Genehmigung zu u. rechnet dahin die im römischen Recht anerkannten gewerblichen Körperschaften, collegia bonorum sodalium und collegia religionis vel pietatis causa inita. Ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 1.

<sup>132</sup>) Innoc. c. 14 cit. nr. 3: denn sie seien weder unter die Rubrik der coll. religionis causa inita zu bringen, noch seien es gleich den Zünften Vereinigungen der auf Gemeinschaftlichkeit Angewiesenen („eorum qui multum habent simul facere“). Vgl. Host. de synd. nr. 4: sein Lehrer habe den lombard. Städtebund als congregatio jura et justitiam tuendi causa inita für erlaubt erklärt; sed certe, si Imp. catholicus sit, potius potest dici, quod incidunt in crimen laesae majestatis.

<sup>133</sup>) Host. l. c.; Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 15—16. Jedenfalls dürfen



VII. Mit der eignen Persönlichkeit ist auch für die Kanonisten die korporative Rechtsfähigkeit und zwar vor Allem zunächst die volle Vermögensfähigkeit gegeben.

In dieser Beziehung wird die kanonistische Theorie mehr und mehr zur principiiellen Gleichstellung der Korporation mit dem einzelnen Individuum gedrängt. Die rechtlichen Bevorzugungen jener erscheinen deshalb als Privilegien, welche sich freilich für die kirchlichen Rechtssubjekte faktisch zu einem förmlichen Sonderrechtssystem steigern<sup>137</sup>). Dagegen werden umgekehrt rechtliche Zurücksetzungen der juristischen Personen hinter der physischen nur in wenigen durch die Natur der Sache gebotenen Ausnahmefällen anerkannt, während im Allgemeinen alles für die Individuen offenstehende Vermögensrecht auch den Korporationen zugänglich gemacht wird. Insbesondere wird die juristische Person als das wahre Subjekt des Besizes anerkannt, den Vorseher und Glieder nur in ihrem Namen ausüben, so daß Wechsel oder Fortfall der bisherigen physischen Inhaber den korporativen Besiz weder verändert noch unterbricht<sup>138</sup>). Ebenso vindicirt man den juristischen Personen die Fähigkeit zu Eigenthum und dinglichen Rechten, Forderung und Schuld, testamentarischer Erbschafts- und Vermächtnisnahme und in gewissem Umfange auch zur successio ab intestato<sup>139</sup>).

*constitutio collegii fuit nulla u. mithin bona erant non communia ut collegiatorum, sed communia ut singulorum).*

<sup>137</sup>) Aufzählungen schon bei Rufinus Summa (Schulte I Anh. S. 246; Rolandus Summa p. 47—52 c. 16 q. 4; Bernh. Pap. II, 18 § 7. Zu den römischen Privilegien treten namentlich das testamentum ad pias causas (c. 11 X 3, 26), die volle Steuerfreiheit (c. 22 C. 23 q. 8, c. 4 u. 7 X 4, 49), die erweiterten Erbsprüche gegen Geistliche hinzu.

<sup>138</sup>) Innoc. c. 13 X 2, 13 nr. 13. Dur. Spec. II, 1 de pot. et poss. et spol. § 1 nr. 37: *quid si civitas per ministros suos possidet, sic et ecclesia possidet per canonicos; quia vacante ecclesia apud eos remanet jurisdictio; unde non necesse est, quod factus episcopus intret quamlibet possessionem, sed sufficit, quod impetret possessionem episcopatus.* Aehnlich Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 6 mit der Erläuterung, daß der Prälat sofort nach Antritt der administration die Besitzinterdicte „nomine ecclesiae“ hat, da die ecclesia fortbesteht, dagegen „nomine proprio“ (zum Schutz des Besizes seiner eignen Rechte am Kirchengut) erst nach der Besitzergreifung klagen kann. Vgl. Ang. Aret. princ. Inst. 3, 10 nr. 4. — Schwierigkeiten verursachte nur die Frage, wie die Fortdauer des Besizes an Mensalgut oder bei ecclesiae non collegiatae während der Sedisvacanz zu erklären sei; Manche griffen hier zu dem Fortbestehen des Besizes an „ecclesia et locus“ (so Dur. Spec. l. c. nr. 36), Andre zu der Fortführung durch die Gesamtkirche o. Christus (Joh. Andr. l. c. nr. 5, Joh. ab Imola Gl. un. de causa poss. et propr. 2, 3 nr. 6—7).

<sup>139</sup>) Insbesondere erscheint der Erbspruch der Kirchen gegen die Bischöfe und Cleriker, welcher in demselben Umfange, in dem die Testirfreiheit der Geist-

Das so gebildete Korporationsvermögen nun aber erscheint, indem es der personificirten Begriffseinheit zugeschrieben wird, mehr und mehr als ein gewöhnliches Individualvermögen, das sich von dem Vermögen des einzelnen Menschen nur durch die fiktive Natur und zum Theil durch die Privilegien seines Subjekts unterscheidet.

Nach außen daher führen die Kanonisten bezüglich alles Korporationsvermögens die Idee, daß dasselbe Privateigenthum einer juristischen Person ist, immer entschiedener durch. Sie thun dies namentlich auch bezüglich des Kirchenguts, so lebhaft gerade in diesem für sie wichtigsten Fall der entgegenge setzte Gedanke eines dem Eigenthum überhaupt entzogenen öffentlichen Zweckguts Einlaß zu begehren scheint. Nicht einmal bezüglich der *res sacras* lassen sie den Eigenthumsbegriff fallen, sondern erblicken auch in ihnen nur durch die Weihe eigenthümlich qualificirte Objekte innerhalb der im Eigenthum der Kirche stehenden Gesamtmasse<sup>140)</sup>. Im Uebrigen aber werden sie an irgend ernstlicher Zeugnung des Eigenthumsbegriffs schon durch die unzweideutige Haltung der Quellen, welche das Kirchengut in den vollen Fluß des privatrechtlichen Vermögensverkehrs stellen, gehindert<sup>141)</sup>, während es an einer besonderen juristischen Beschaffenheit der Objekte hier ganz fehlt und die Veräußerungsschwerungen, schon weil sie bloße Erschwerungen sind, zu keiner andern Auffassung hinführen können<sup>142)</sup>. So werden selbst diejenigen Theo-

lichen beschränkt ist, zugleich Nothbenrecht ist, als ein Fall der „*successio ab intestato*“; und der Erwerb des vom Mönch eingebrachten Vermögens durch das Kloster wird als ererbte Erbfolge aufgefaßt. Vgl. Bernh. Pap. III, 21 § 5, 22 § 11, 23 § 2; Host. de succ. ab intest. nr. 1; Dur. Spec. IV, 3 de succ. ab int. nr. 1, de statu monach. nr. 3, 20 u. 21; auch Pillius Qu. 65 u. 77. Ueberhaupt c. 19 C. 12 q. 1, c. 1 u. 3 C. 12 q. 3, c. 1 C. 12 q. 3, c. 1 C. 12 q. 4, c. 4 C. 12 q. 5, tit. X 3, 25—27 und die Glossen und Commentate hierzu.

<sup>140)</sup> Es zeigt sich dies darin, daß sie nicht unbedingt, sondern nur bis zum äußersten Nothfall dem menschlichen commercium entzogen sind; c. 13 u. 14 C. 12 q. 2; Bernh. Pap. III, 31 § 3; Goffr. Tran. de rel. dom. nr. 3; Rolandinus, tract. notularum p. 891—894. Vgl. bes. auch Poschinger S. 305 ff., namentlich S. 318—319. — Abweichend manche Legisten, z. B. Ang. Aret. § 8 Inst. 1, 2.

<sup>141)</sup> Der Ausdruck in c. 13 C. 12 q. 1 „*non enim propriae sunt, sed communes ecclesiae facultates*“ negirt nicht das Privateigenthum, sondern nur das Eigenthum eines Privaten. So auch Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 4. Daher fragt auch die Gl. zu c. 13 cit. v. „*communes*“ schlechthin: *quaeritur, quis sit dominus rerum ecclesiasticarum*. Vgl. auch Gl. zu c. 24 D. 54 v. „*fuerint*“: *eorum domina, sc. ecclesia*. Goffr. Tran. de rer. permut. nr. 4.

<sup>142)</sup> Host. de praescr. nr. 3 motivirt den Satz, daß „*res laici facilius praescribitur quam res ecclesiae*“, damit, daß hier „*publica et communis utilitas*“, dort nur „*utilitas privati*“ in Frage steht.

rien, welche das Kirchengut entweder als göttliches Gut aus der Sphäre des menschlichen Rechts herauszuheben oder als Armengut lediglich durch seinen Zweck zu bestimmen suchen, zur Annahme eines förmlichen Eigenthums Gottes, Christi oder der Armen gebrängt<sup>143)</sup>. Gerade hierdurch jedoch verlieren sie jeden eigentlich juristischen Gehalt und behalten nur einen gewissen Werth für den Schutz des Kirchenguts nach außen<sup>144)</sup>, während sie nach innen lediglich zum Ausdruck einer bestimmten Auffassung der Beschaffenheit und der Aufgaben der als wahre Eigenthümerin betrachteten Kirchenpersönlichkeit werden<sup>145)</sup>. Im Uebrigen aber drehte sich der Streit über den Eigenthümer des Kirchenguts von vornherein nicht um den Eigenthumsbegriff, sondern um den Kirchenbegriff. Denn die in Wahrheit dabei allein in Frage stehenden Punkte waren das Verhältniß von Gesamtkirche und Einzelkirchen einerseits und die Natur der Kirchenpersönlichkeit andererseits. In ersterer Hinsicht aber erkannten auch die am meisten centralisirenden Richtungen eine individuelle Vermögenssphäre der Einzelkirche wenigstens im Verhältniß zu andern Einzelkirchen an; sie schrieben nur darüber oder daneben auch der Gesamtkirche ein wahres privatrechtliches Eigenthum zu, und statuirten so entweder ein doppeltes Eigenthum oder reducirten das Recht der Einzelkirche auf ein Gebrauchs- oder Nutzungsrecht<sup>146)</sup>, während die Gegner der Gesamtkirche

<sup>143)</sup> Vgl. z. B. Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1: *numquid pauperes dicuntur esse domini? . . Alii dicunt, quod ipse Deus. Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3: Christus dominium et possessionem . . habet. Ebenso gebrauchen von den Armen Dante mon. II c. 12—13 u. Petrucci. Sen. q. 224 nr. 4 u. q. 282 nr. 2 u. von Gott o. Christus alle oben in N. 18 angeführten Autoren die Ausdrücke „habet dominium“, „est dominus“, „sunt in eorum patrimonio“ u. f. w.*

<sup>144)</sup> Vgl. z. B. die Verwerthung der Gottestheorie b. Card. Alex. c. 3 D. 10 u. die der Armentheorie b. Dom. Gem. c. 1 u. 6 C. 12 q. 2.

<sup>145)</sup> Daß das Eigenthum Gottes o. Christi regelmäßig nur das Eigenthum der anstaltlich aufgefaßten Gesamtkirche ausdrückt, beweisen die Stellen oben in N. 18; für Panorm. bedeutet es sogar nur die anstaltliche Auffassung der als Eigenthümerin gesetzten Einzelkirche (oben N. 51) u. lehrt seine Epise „contra praelatos se dominos reputantes“ (c. 16 X 3, 5 nr. 4). Ebenso wird mit der Armentheorie nur ausgedrückt, daß die Zwecke der auch hier als Eigenthümerin betrachteten Kirchenpersönlichkeit nicht lediglich in der Geistlichkeit liegen; man sagt daher, die *pauperes* hießen „domini“ nur quoad *sustentationem*, wie Prälat und Kleriker quoad *gubernationem*; Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1; Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3 u. 4; Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 4 u. Nov. s. c. 2 in VI° 3, 9 nr. 7 mit dem Zusatz „et sic concordantur contraria“; Panorm. c. 4 X 2, 12 nr. 18; Petrus Anch. c. 2 in VI° 3, 9 nr. 2; Phil. Franchus eod. c. nr. 5.

<sup>146)</sup> Deshalb können Innoc. l. c. nr. 4 (*penes universalem vel singularem ecclesiam*) und Andre die Gesamtkirche und die Einzelkirche neben einander als Eigenthums-subjekte nennen, u. Cardinalis Alexandrinus c. 1 D. 10, welcher das von ihm behauptete unbeschränkte Verfügungsrecht des Papstes über die Güter

und ihrem Haart nur eine rein publicistische Obergewalt über alles Kirchengut zugesprochen wollten<sup>147)</sup>. Und in zweiter Hinsicht kamen alle Ansichten, mochte nun das personifizierte Kirchengebäude oder die göttliche Institution oder die universitas clericorum oder die universitas loci oder selbst der Prälat oder Beneficiat in dieser seiner Eigenschaft für das Eigenthumssubjekt erklärt werden, in der Anerkennung einer juristischen Person als Eigenthümerin überein, während freilich das Wesen dieser juristischen Person hierbei sehr verschieden aufgefaßt und namentlich bald mehr anstaltlich und bald mehr genossenschaftlich konstruirt wurde<sup>148)</sup>.

Nach innen führen die Kanonisten die Idee, daß das Korporationsvermögen Individualvermögen eines idealen Rechtssubjekts ist, im Allgemeinen um so schärfer durch, als gerade das für sie maßgebende kirchliche Vermögensrecht auf der absoluten Heraushebung der gesamten kirchlichen Rechtssphäre aus den privaten Rechtssphären der personae ecclesiasticae beruht. Sie reaktiviren daher nicht nur den römischen Satz „quod universitatis est non est singulorum“ in seiner vollen Bedeutung, sondern verleihen ihm ein ganz neues, weltumspannendes Leben.

Trotzdem waren es gerade wieder die kirchlichen Vermögensverhältnisse, welche über den römischen Satz hinaus zur Anerkennung und Formulirung eines den Römern fremden Rechtsbegriffs führten. Denn so vollkommen jener

---

der Einzelkirchen auf ein dominium universale Christi et ecclesiae universalis zurückführt und gleichwohl ein Eigenthum der ecclesiae particulares festhält, erklärt dies für „non mirum“, indem es öfter vorkomme, „quod ex speciali provisione legis dominium sit penes duos diverso respectu, ut de dominio rerum dotialium dicimus durante matrimonio“. Auch in Gl. zu c. 13 X 5, 40 (vgl. c. 26 X 3, 30) tritt der Gedanke eines Obereigenthums Gottes als Vertreters der Gesamtkirche deutlich hervor. Ebenso schreibt Joh. de Paris. (oben S. 33) über dem entschieden betonten Eigenthum der Einzelkorporationen der Gesamtkirche ein „dominium generale“ zu. Darüber hinaus erwähnt Archid. c. 13 C. 12 q. 1 eine Ansicht, wonach ipsa prima collectio fidelium est domina, während den Einzelkirchen nur unus rerum competit. Vgl. auch Zabar. c. 3 X 3, 8 nr. 4.

<sup>147)</sup> Vgl. z. B. Joh. Faber § 7 Inst. 2, 1 nr. 2 und Ang. Aret. § 8 Inst. 2, 1 nr. 3, bes. aber Panorm. c. 4 X 2, 12 nr. 20. Lepterer meint, wo von einem Eigenthum der ecclesia universalis die Rede sei, werde damit nur ein „quoad sustentationem, quia quilibet bonus fidelis debet inde sustentari“, der Gesamtheit der Gläubigen zustehendes Recht bezeichnet.

<sup>148)</sup> Vgl. oben S. 21, 31, 33, 46, 51 u. 58. Deshalb meint Anton. Butr. c. 4 X 2, 12 nr. 9, nachdem er die verschiedenen Ansichten referirt hat, es sei für das Klagerrecht des Prälaten „nomine ecclesiae“ gleichgültig, „sive dicas Christum, sive praelatum, sive ecclesiam universalem, sive particularem possidere, sive episcopum sive alium praelatum sive Papam vicarium Christi“. Vgl. auch Dom. Gem. c. 13 C. 12 q. 1.

Saß zur Abgrenzung des Kirchenguts vom etwaigen Privatgut der Kleriker hinreichte, so wenig erwies er sich als geeignet, die innerhalb der Korporation selbst entstandenen Güterverhältnisse zu beherrschen. Hier hatte ja die deutschrechtliche Ausgestaltung des Klemter- und Beneficienwesens dem Recht der Kirche als solcher in breiterster Fülle feste Sonderrechte der Kleriker an bestimmten kirchlichen Vermögensstücken zur Seite gestellt. Diese klerikalen Sonderrechte aber giengen so wenig in der einheitlichen Sphäre der juristischen Person als in den individuellen Sphären ihrer physischen Träger einfach auf.

Denn zunächst konnten die Kanonisten unmöglich derartige Sonderrechte für bloße Administrativbefugnisse am Vermögen der juristischen Person erklären. Eine solche Annahme hätte dem thatsächlich ausgebildeten Beneficialrecht auf das Schreiendste widersprochen. Man war daher darüber einig, daß den Prälaten und Klerikern in der That dingliche Gebrauchs- und Nutzungsrechte am Kirchengut zustünden, welche dem *ususfructus* verwandt wären und gleich ihm durchaus als eigne Rechte befeßen, erworben und übertragen würden<sup>149)</sup>. Ausdrücklich sprach man dem Dignitär oder Pfründner das Recht zu, überall, wo lebiglich sein eignes Recht und Interesse in Frage stand, in eigenem Namen gerichtlich und außergerichtlich zu handeln<sup>150)</sup>. Gerade die

<sup>149)</sup> Vgl. 3. B. Bernh. Pap. III, 5 § 1—3 u. III, 7 § 1 (*quasi possessio*); *Summa de elect.* I p. 308. Goffr. Tran. de praebendis nr. 1. Innoc. c. 28 X 1, 6 nr. 5; c. 13 X 2, 13 nr. 13; c. 3 X 2, 19 nr. 1; c. 8 eod. nr. 3. Host. *Summa de praeb.* nr. 1. Gl. zu c. 3 X 2, 19 v. „*regundorum*“: *licet praedia ecclesiae propria non sunt clericorum, agere tamen possunt fin. reg., cum habeant jus in illis sc. usumfructum.* Panorm. c. 3 X 2, 19 nr. 1: *Nie proprietas an der Präbende ist bei der Kirche, der auch die Ueberschüsse gebühren und an die der Heimfall erfolgt, der ususfructus beim Prälaten, der insoweit suo nomine agit.* Felin. Sand. eod. c. nr. 2: *canonicus non proprie possidet praebendam, sed possessio ejus est penes ecclesiam; sic ist aber beim canonicus „in quantum est jus speciale et beneficium separatum“.* Vgl. c. 82 C. 12 q. 2; c. 1 C. 12 q. 4.

<sup>150)</sup> Vgl. Innoc., Host., Comp., Joh. Andr., Baldus, Panorm. zu c. 21 X 1, 3 u. c. 3 X 2, 19; Gl. zu c. 3 X 2, 19 v. „*regundorum*“; Dur. Spec. I, 1 de arbitro § 3 nr. 7, I, 2 de actore § 1 nr. 81—82 u. die Proceßformulare IV, 3 de praeb. et dign. u. de concess. praeb.; Joh. ab Imola Cl. 4 de proc. 1, 10 nr. 5 u. Cl. un. de causa poss. et propr. 2, 3 nr. 6—7. In subtiler Weise führt Innoc. c. 13 X 2, 13 nr. 13 aus, daß Bischöfe, Prälaten und Kanoniker an den Sachen ihrer Dignitäten und Pfründen einen doppelten Besitz, nämlich im Namen ihrer Kirchen (*nomine ecclesiarum suarum*) vollen juristischen Sachbesitz (*civiliter et naturaliter*), in eigenem Namen aber Rechtsbesitz mit Sachdetention (*suo nomine naturaliter . . et pro jure quod in eis habent proprio nomine tantum*) haben. „*Et inde est, quod unus clericus contra alium clericum agit nomine suo de possessionibus, quas uterque confitetur ejusdem eccle-*





gliedschaft in einer bestimmten Kirchenkorporation<sup>153</sup>); sie konnten lebighch in stetem Hinblick auf das Recht und Interesse der Kirche, für deren Zwecke sie bestimmt waren, ausgeübt und geltend gemacht werden<sup>154</sup>).

Ueber dieses Dilemma half natürlich die eben erwähnte Personifikation der einzelnen Pfründen nicht hinfort, da das vorübergehende Recht des jedesmaligen Pfründners mit dem dauernden Recht der personifizierten Pfründe keineswegs zusammenfiel<sup>155</sup>).

So wurden die Kanonisten mit Nothwendigkeit zur Aufstellung eines Zwischenbegriffs zwischen reinen Korporationsrechten und reinen Individualrechten gedrängt. Sie schufen hierfür die Kategorie der korporativen Sonderrechte, welche zwar den *jura universitatis* als *jura singulorum*, ebenso aber den *jura propria singulorum* als *jura collegialia* gegenübergestellt wurden. Insbesondere war es Innocenz, der die „*res ecclesiae singulariter ad quemlibet canonicum pertinentes*“ (scharf sowohl von den übrigen *res ecclesiae* wie von den *res propriae canonicorum* unterschied<sup>156</sup>). Ihm folgten auch hier die Späteren, welche nicht nur den kirchenrechtlichen Begriff noch präziser formulierten, sondern auch eine ganz allgemeine Bedeutung desselben für das gesamte Korporationsrecht in Anspruch nahmen. So bezeichnete Johannes Andreae die kirchlichen Sonderrechte als „*res ecclesiae licet singulariter et specialiter ad singulos canonicos pertinentes*“, und brachte sie an einer andern Stelle unter den Gattungsbegriff des „*jus quod ad aliquem jure collegii spectat*“<sup>157</sup>). Demselben Gedanken gab Antonius de Butrio mit der Unterscheidung der „*jura singulorum*“ in „*res pri-*

<sup>153</sup>) Vgl. J. B. Goffr. Tran. de praeb. nr. 1: *praebenda est jus percipiendi proventus in ecclesia competens alicui tanquam uni de collegio, quod jus ex canonia descendit; non enim debet esse canonicus sine praebenda*. Host. de praeb. nr. 1. *nascitur ex canonia sicut filia ex matre; ad jus ergo canonicatus pertinet*. Compost. c. 9 X 1, 2.

<sup>154</sup>) Dies ist die andere Seite aller in N. 150 cit. Erörterungen.

<sup>155</sup>) Wenn bei der Repräsentanz der Pfründe durch den Pfründner die Rechte und Interessen der juristischen und der physischen Person sich deckten, so fielen dieselben doch da auseinander, wo die Abgrenzung des klerikalen Nutzungsrechts gegen das beständige Eigenthum der Pfründenpersönlichkeit in Frage kam; hierbei deckten sich vielmehr die Rechte und Interessen der letzteren mit denen der allgemeinen Kirchenpersönlichkeit, weshalb es auch einer Absonderung jener von dieser hier nicht bedurfte. Vgl. die Ausführungen von Innoc. und Panorm. in N. 150; auch Innoc. c. 8 X 2, 19 nr. 3, wo es heißt, daß während der Vakanz einer Pfründe zwar das Recht an der Pfründe, nicht aber die Rechte der Pfründe des Besitzers entbehren, da letztere ebenso von der ecclesia fortbesessen würden, wie schon bei Lebzeiten des Pfründners die ecclesia und der Pfründner nur in deren Namen besessen habe.

<sup>156</sup>) Innoc. c. 4 X 3, 11.

<sup>157</sup>) Joh. Andr. c. 4 X 3, 11 u Nov. s. c. 4 in VI, 3, 14 nr. 3.

vatae singularium“ und „res publicae singularium, ut sunt praebendae et possessiones praebendales“. Austrud<sup>158)</sup>, während Zabarella von jura singulorum competentia „jure proprio“ und competentia „jure ecclesiae, quae est proprie domina praebendarum“, sprach<sup>159)</sup>. Außerordentlich endlich bemerkte Panormitanus, daß aus der Unterscheidung der Sondererträge der Klöster in redditus pertinentes ad singulos jure proprio und jure ecclesiae ein allgemeiner Begriff der „bona spectantia ad singulos, jure tamen collegii“ zu abstrahiren sei, wofür einerseits die „bona collegii“ und andererseits die „bona spectantia ad singulos jure proprio et non jure collegii“ gegenüberstünden<sup>160)</sup>; und an einer andern Stelle schob er zwischen die res communes pluribus ut universis und pluribus ut singulis die „res competens pluribus ut singulis, tamen non jure singulari sed jure collegii“ ein, und rechnete dahin die „praebendae quae competunt singulis canonicis non ut collegio, tamen competunt jure ecclesiae et non jure singularium“<sup>161)</sup>.

Wie schon diese Bezeichnungen ergeben, fand man die eigenthümliche Natur dieser korporativen Sonderrechte in ihrer gleichzeitigen Zugehörigkeit zu der eignen Rechtssphäre des Einzelnen und zu der gemeinheitlichen Rechtssphäre der Korporation. Die Disharmonie dieses Gedankens mit dem aufgestellten Grundprincip der absoluten Trennung von universitas und singuli verdeckte man dadurch, daß man in jedem einzelnen Fall nur diejenige Seite, deren man gerade bedurfte, hervorkehrte. Man stellte diese Rechte gegen willkürliche Majoritätsbeschlüsse sicher, indem man geltend machte, daß sie als „jura singulorum“ so gut wie freies Privateigenthum der korporativen Willensherrschaft entzogen seien<sup>162)</sup>. Und man unterwarf dieselben Rechte gewissen anderen Majoritätsbeschlüssen, indem man sich darauf berief, daß sie als „jura collegii“ zur Verfügung der universitas stünden<sup>163)</sup>. Ein durch-

<sup>158)</sup> Anton. Butr. c. 4 X 3, 11 nr. 6 u. c. 6 X 1, 2 nr. 16.

<sup>159)</sup> Zabar. c. 6 X 1, 2 nr. 6; vgl. c. 4 X 3, 11 nr. 2, wo er ganz dem Innoc. folgt.

<sup>160)</sup> Panorm. c. 4 X 3, 11 nr. 4—5.

<sup>161)</sup> Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 5; ähnlich Felinus eod. c. nr. 15 u. 18.

<sup>162)</sup> Vgl. z. B. Anton. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 16. Panorm. c. 4 X 3, 11 nr. 4: die Majorität kann aus redditus singulorum, auch wenn sie jure collegii zustehen, nicht wie aus reinen jura collegii ein Geschenk machen.

<sup>163)</sup> Vgl. z. B. Zabar. c. 6 X 1, 2 nr. 6 u. Panorm. c. 4 X 3, 11 nr. 5, wo die Zulässigkeit der theilweisen Entziehung solcher Rechte für bestimmte Zwecke durch Majoritätsbeschuß einfach damit begründet wird, daß dies nur Verfügung „de propriis“ sei, indem ja diese Rechte zu den „bona collegii“ gehörten, bona collegii aber „propria ipsius corporis ficti et non singulorum“ seien und daß corpus fictum in der major pars zur Erscheinung komme.

greifendes Princip für die Grenzbestimmung zwischen der korporativen und der individualrechtlichen Seite der Sonderrechte ließ sich von dieser Basis aus nicht gewinnen. Doch stellte man in dieser Hinsicht namentlich für Kanonikatspfründen im Anschluß an die Quellen einige allgemeine Regeln auf. Einerseits nämlich war man nicht nur einig, daß die Pfründner selbst auch durch einstimmigen Beschluß ihre Sonderrechte nicht auf Kosten des dauernden Interesses der Korporation als solcher erweitern könnten<sup>164</sup>), sondern man ließ auch auf Grund der Konstitution Innocenz' III in c. 4 X de his quas fi. a m. p. c. 3, 11 eine Schmälerung oder Belastung der Pfründen und anderer korporativer Sonderrechte durch Majoritätsbeschluß insofern zu, als ein dringendes Bedürfnis oder der augenscheinliche Nutzen der Kirche resp. der Korporation als solcher oder ein frommer Zweck (*necessitas vel utilitas collegii seu pia et necessaria causa*) eine derartige Verfügung rechtfertigte<sup>165</sup>). Andererseits aber leitete man aus der Dekretale Innocenz' III in c. 6 X de const. 1, 2 den Satz ab, daß unter allen Umständen dem einzelnen Kanoniker ein durch Kapitelsbeschlüsse unentziehbares Recht auf gleiche resp. gleichmäßige Behandlung mit den Korporationsgenossen in Pfründenangelegenheiten zustehe<sup>166</sup>). Und darüber hinaus sollte auch im Falle der Wahrung dieser Gleichmäßigkeit die Majorität nicht nach Willkür in die Sonderrechte eingreifen und sogar zum Nutzen der Kirche, sofern nur eben wirklich bloß

<sup>164</sup>) Host. de const. nr. 15 (Ungünstigkeit des *statutum ob propriam utilitatem in praejudicium successorum factum*); Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 3; Joh. Andr. eod. c. nr. 28.

<sup>165</sup>) Innoc. c. 4 X 3, 11 (anders sei es bei *jura propria canonicorum*); Host. de const. nr. 15; Joh. Andr. c. 4 cit., c. 6 X 1, 2 nr. 30, Nov. s. c. 4 in VI° 3, 14 nr. 3, Quest. mercur. 70; Anton. Butr. c. 4 cit. nr. 4 u. 6; Zab. eod. c. nr. 2—3 (bei *res propriae* komme zwar Ähnliches vor, aber regelmäßig nur unter Erfaß des *justum pretium*); Panorm. c. 6 cit. nr. 5 u. c. 4 cit. nr. 4. — Wenn Einige der Majorität nur das Recht auf Entziehung der Ueberschüsse einräumen wollten, auf welche ohnehin der Einzelne kein Recht habe, (z. B. Felin. Sand. c. 6 cit. nr. 15 u. 18 und Phil. Decius eod. c. nr. 5 u. lect. 2 nr. 3), so bemerkt Panorm. c. 4 cit. nr. 7, diese Erklärung reiche für c. 4 nicht aus; denn einerseits sei hier nicht bloß von Verwendungen für die Fabrik, für welche die *superflua* bestimmt seien, sondern auch für *alius pius usus* die Rede; u. andererseits würde dazu kein Majoritätsbeschluß nöthig sein, sondern schon Anordnung des Bischofs genügen. — Noch eine andre Erklärung (aus der Zweckbestimmung der Kirchengelüste) stellt Anton. Butr. c. 4 cit. nr. 6 zur Wahl.

<sup>166</sup>) Vgl. die *pars decisa* des c. 6 X 1, 2 selbst. Innoc. zu c. 6 cit. Host. de const. nr. 14: *nec enim duplici jure debet censi idem collegium*. Gl. zu c. 6 cit. v. „*constitutum*“. Joh. Andr. eod. c. nr. 33. Anton. Butr. eod. c. nr. 32 u. c. 1 X 3, 11 nr. 10. Zab. c. 6 cit. nr. 4—5 u. c. 4 X 3, 11 nr. 1—2. Panorm. c. 6 cit. nr. 9. — Vgl. auch schon Bernh. Pap. III, 5, § 4.

„collegium“ und nicht „universitas“ rechtliche Bedeutung nicht finden können, begünstigt daher der frühe Gedanke der Sammlung der personae unitarum vor der communis unitas über 121, 122.

Auch in der volkreichen Frage der Zeugnißpflicht des Capitels in Sachen seiner Rectoren<sup>147</sup>. Führen die Annahmen im Prinzip der Oberheit des kaiserlichen Zehntverwalter<sup>148</sup> durch, machten aber Rückschlüsse zu der Oberheit des kaiserlichen Stadtrichter. Der Abkammerer verwirklichte so gerade in der Abkammerung auf Kirchen in voller Echtheit der Zeit, daß der Capitels in Sachen der Rectoren mit der Prior in Sachen der Kirche vollkommen paritätisch ist: nur die kaiserlichen Väter Satz nicht nur mit der alten Regel, daß „res collegii non est singularium nec res ecclesiae est praecellens“, sondern führte wie Damasus. Die Quelle zum liber extra, Decretis: diese Regel weiter dahin aus „quia qui in causa ecclesiae vel universitatis testimonium fert, pro nullo de universitate hoc facit, ergo nec pro se“, was Innocenz: überführt durch die Betrachtung ergänzte: „canonici testimonium reddunt ut singuli non ut universitas“<sup>149</sup>). Allein sie haben sich genötigt, durch mannigfache Distinctionen und Retikulationen dies Prinzip wiederum einzuschränken<sup>150</sup>, und gelangten

<sup>147</sup> Host. de const. nr. 15 u. de his quae fi. a. m. p. c.; Joh. Andr. c. 6 X 1, 2 nr. 29 u. 30; Zab. eod. c. nr. 6. — Vgl. auch Vincentius in c. 1 de const. in Comp. III b. Schulte, Sitzungsb. Bd. 66 S. 1 S. 125 u. Innoc. c. 6 cit. nr. 2.

<sup>148</sup> Rolandus Summa p. 28 C. 13 q. 1. Damasus Summa de ord. jud. tit. 72 u. Broc. M. I nr. 45. Gl. zu c. 1 C. 14 q. 2 v. „Stephani“. Roffredus Qu. sabb. 23. Tancredus ordo jud. III. 6 p. 226. Berner c. 6 X 2, 20 (Comp. I c. 21 eod.), c. 12 eod. (Comp. I c. 11, c. 39 eod. (Comp. III c. 12). Goffr. Tran. de testibus nr. 10. Innoc. c. 6 u. 12 X 2, 20. Host. de test. nr. 3. Gl. zu c. 6 cit. v. „ecclesiae“ u. c. 12 cit. v. „repellendi“. Gal. Marg. c. 19 nr. 14. Dur. Spec. I, 4 de teste § 1 nr. 22–24. Archid. c. 44 C. 2 q. 7 u. c. 1 C. 14 q. 2. Joh. Andr. c. 6 cit. nr. 3–4, c. 12 cit. nr. 4, c. 26 X 2, 24; Nov. s. c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10 nr. 1 u. c. 3 eod.; add. ad Spec. I. c. sub u.

<sup>148 a</sup>) Schon vorher sagt Roffredus l. c., der administrator lege Zeugniß ab „non tanquam administrator, sed tanquam quilibet“.

<sup>149</sup>) Ausgeschlossen sollte jedenfalls das Zeugniß dessen sein, der die Proceßrolle übernahm. Manche (z. B. Galeottus) wollten den testes de universitate stets nur minor fides zugestehen oder (wie Dur. u. Gl. zu c. 5 X 2, 19) sie wegen c. 26 X 2, 24 (Comp. III c. 13 eod.) nur in defectum aliorum oder (wie Ubertus de Bona) nur zusammen mit Andern zulassen. Weiter unterschied man große u. kleine Korporationen, innere u. äußere Korporationshandlungen, Civil- u. Criminalsachen (wobei die Frage nach dem Zeugniß für u. wider das Verbandshaupt u. den Verbandsgenossen nicht ohne Verwirrung herangezogen ward). Auch die Frage nach der Zeugnißpflicht ward aufgeworfen u. z. B. in Gl. zu c. 12 X h. t. der eadem Kirche gegenüber bejaht.

hierbei namentlich zur Unterscheidung der Fälle, in welchen aus einer *causa universitatis* lediglich für die *universitas* als solche oder auch für *quisque singulariter* Vortheil oder Nachtheil erwachse<sup>170)</sup>.

VIII. Mit der Vermögensfähigkeit nun aber war für die Kanonisten die Rechtsfähigkeit der juristischen Person mit nichten erschöpft. Abgesehen davon, daß ihr persönliche Zustandsrechte, wie Ehre und Rang, zugeschrieben wurden<sup>171)</sup> und daß zum Theil sogar mit den zur Bezeichnung des Verhältnisses der Kirchen gegen einander und gegen ihre physischen Träger ähnlichen familienrechtlichen Analogien Ernst gemacht ward<sup>172)</sup>, erhoben die Kanonisten überall die anstaltlichen Verbandseinheiten als solche zu Centren publicistischer Sphären.

Im *Corpus juris canonici* und in der gesamten auf dasselbe gebauten Literatur waltet hinsichtlich des öffentlichen Rechts insofern nicht die römische, sondern die germanische Auffassung, als die Beziehungen zwischen den Verbandsganzen und ihren Gliedern durchweg als wahre und gegenseitige Rechtsverhältnisse betrachtet werden. Darum erscheint das öffentliche Recht nicht bloß als objektive Ordnung, sondern zugleich als Inbegriff von Befugnissen und Pflichten, welche gleich den Privatrechten theils durch allgemeine Rechtsätze und theils durch besondere Titel für die das Verbandsganze bildenden einzelnen Subjekte begründet sind, und bis zu ihrer verfassungsmäßigen Beseitigung als selbständiges und festes subjektives Recht gerichtlich geschützt werden. Hier wie in der civilistischen Jurisprudenz des Mittelalters wird nicht nur der souveränen Allgemeinheit, sondern allen zur Ausübung gemeinheitlicher Lebensfunktionen berufenen besonderen Einheiten eine eigne publicistische Rechtssubjektivität zugeschrieben.

Indem aber auch auf diesem Gebiet von kanonistischer Seite die spezifisch kirchlichen Rechtsgedanken zum Ausgangspunkt genommen werden, ergibt sich im Gegensatz zu der älteren germanischen Anschauungsweise, in welcher die civilistischen Glossatoren im Wesentlichen noch befangen sind, eine vielfach neue Konstruktion des öffentlichen Rechts, die nach mehreren Seiten hin Reim und

<sup>170)</sup> Vgl. z. B. Joh. Andr. c. 12 X 2, 20 nr. 4, wo er sagt, daß namentlich auch die häufigen Streitigkeiten über Gemeindevahlungen u. Weiden hiernach zu behandeln seien; auch add. ad Spec. l. c.

<sup>171)</sup> Vgl. oben R. 41 (*injuria ecclesiae*) u. R. 56 (*honor et dignitas ecclesiae*). Die Kanonisten fügen ferner den im röm. R. aufgeführten charakteristischen Kennzeichen der Korporationsqualität das Recht des eignen Siegels hinzu; Host. de synd. nr. 4; Innoe. e. 14 X 5, 31 nr. 10; Gl ad h. c. v. „*inhibeatis*“.

<sup>172)</sup> Vgl. oben R. 38—40, 96 u. 108; auch R. 139 (Verwandtschaftsfiktionen als Grundlage der succ. ab intestato); Goffr. Tran. de rescr. nr. 45 (ob *canonicus* wegen der *cognatio spiritualis* ein Rescript pro sua ecclesia impetrieren kann?).



jurisdiktionellen Einzelbefugnisse die zum Gesamtkörper verbundenen einzelnen kirchlichen Anstaltspersonen vorgestellt. Das eigentliche Subjekt des Primates daher ist als Haupt des Körpers die römische Einzelnkirche als solche<sup>173)</sup>, die der Papst kraft göttlicher Anordnung vollkommen repräsentirt, aber doch eben nur repräsentirt. Subjekte dagegen der lokalen Kirchengewalten, die zwar der kirchlichen Centralgewalt stets entschiedener untergeordnet werden, immer jedoch im Princip auch ihr gegenüber selbständige und geschlossene Machtphären bleiben, sind als Glieder des Körpers die von Prälaten und Kollegien verfassungsmäßig vertretenen Partikularkirchen. Innerhalb der so gesonderten kirchlichen Machtphären setzt sich sodann die Vertheilung der jurisdiktionellen und verwandten Befugnisse unter besondere Anstaltspersonen fort, so daß zuletzt jedes ständige Amt als ein durch seinen Träger repräsentirtes Subjekt einer kirchenpublicistischen Sphäre erscheint.

Hinsichtlich der weltlichen Gewalt muß die für die Kirchengewalt entwickelte Anschauung bei den Kanonisten zuvörderst insofern wiederkehren, als dieselben kirchlichen Anstaltspersonen als wahre Subjekte aller in geistlichen Händen befindlichen weltlichen Herrschaftsrechte gelten. Sind diese ja doch nach kanonischer Auffassung wohlverworbene Rechte, die nunmehr einen integrierenden Bestandtheil des dem kirchlichen Recht unterworfenen „Kirchenguts“ bilden. Von hier aus aber wird mehr und mehr auch auf die weltlichen Subjekte weltlicher Gewalt der Begriff der personificirten anstaltlichen Verbandseinheit übertragen, die von verfassungsmäßig berufenen Vorstehern oder Gesamtheiten repräsentirt wird. Jedenfalls ist der kanonistischen Jurisprudenz die Vorstellung geläufig, daß juristische Personen als solche zum Erwerb und Besitz aller denkbaren weltlichen Machtrechte fähig sind. Und wo immer sie einer juristischen Person derartige Rechte zuschreibt, führt sie hierbei ihrerseits ihren Begriff des ideellen anstaltlichen Subjektes durch.

Endlich nehmen auch die Kanonisten innere Körperschaftsrechte an, welche aus dem Begriff der Korporation an sich folgen und in jeder Korporation eine Gewalt des Verbandes über die Glieder begründen. Gerade in dieser Beziehung aber wandeln sie zunächst in Bezug auf kirchliche Korporationen die Doktrin in folgenschwere Weise um. Einerseits führen sie auch hierbei den Gedanken der wahren Rechtsnatur des öffentlichen Rechtes überall durch, so daß die korporative Machtphäre sich als ein Inbegriff gegen einander abgegrenzter und gerichtlich geschützter Befugnisse und Pflichten von Haupt und Gliedern eines Körpers darstellt. Die korporative Vorstandschaft, die korporativen Aemter, die einzelnen Mitgliedschaften werden so zu subjektiven Befugnißsphären und die darin enthaltenen Jurisdiktionsrechte und

<sup>173)</sup> Bgl. c. 23 X 5, 33.

<sup>174)</sup> Insbesondere gilt dies von allen in die Formen allodialen wie feudalen Patrimonialrechts gekleideten politischen Rechten; ebenso vom Patronatrecht.





einerseits ganz allgemein die „confirmatio per superiores“ für wesentlich und verlegen mehr und mehr bereits in diese Bestätigung die eigentlich konstitutive Kraft<sup>176)</sup>. Und sie vindiciren andrerseits, indem die Reste der ursprünglichen Idee einer genossenschaftlichen Gesamtberechtigung allmählich verschwinden<sup>177)</sup>, das „jus eligendi“ der einheitlichen juristischen Person als solcher, während sie der Mitglieder Gesamtheit nur den Beruf zuschreiben, im Namen des handlungsunfähigen ideellen Rechtssubjekts die Wahlhandlung vorzunehmen: „electio est collegii, actus eligendi sunt singulorum“<sup>178)</sup>. Sie prägen daher gewissermaßen dem korporativen Wahlrecht den Charakter eines Ernennungsrechtes auf, dessen Besonderheiten nur darauf beruhen, daß sein Subjekt eine von einer Gesamtheit repräsentirte fingirte Person ist.

Die Korporationsobrigkeitlichen Befugnisse selbst, welche in der mit einem Verbande dauernd verknüpften „iurisdictio“ enthalten sind, werden größtentheils schon dadurch aus der Sphäre der Gesamtberechtigung vollkommen herausgehoben, daß sie dem Verbandshaupt als solchem attribuiert werden, die Vorstandschafft aber der Korporation als getrennte und selbstständige Auktaltperson gegenübertritt<sup>179)</sup>. Allein auch insoweit, als im Gegensatz zu ihrem Haupte die Korporation selbst das Subjekt jurisdiktio-

<sup>176)</sup> Vgl. Goffr. Tran., Innoc., Joh. Andr., Dur. Spec. in der vor. Note.

<sup>177)</sup> Starke Ankänge an diese Idee selbst bei kirchlichen Wahlen finden sich noch bei Bernh. Pap. Summa decr. I, 4 § 2—3: electio ergo pertinet ad inferiores, quia ille qui praeficitur ab his quibus praeficitur est eligendus, . . confirmatio vero ad superiores, u. bes. Summa de elect. III, 1 § 1 sq. p. 308 bis 312, wo aus dem ersten Satz sogar gefolgert wird, daß an der Wahl des archipresbyter u. plebanus die capellani parochiarum, an der Bischofswahl die Abte und Prälaten u. die Kapläne der Metropole Theil zu nehmen, daß den Archidiacon die Kanoniker zu wählen, daß bei der Papstwahl die Primaten u. Patriarchen nur kraft positiven Privilegs der ecol. Rom. nicht mitzuwirken haben.

<sup>178)</sup> Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 1: electio est penes capitulum, et tamen singuli coeligunt; Joh. Andr. eod. c. nr. 28; Domin. Gem., Petr. de Anchar. u. Phil. Franchus zu c. 21 in VI<sup>o</sup> 1, 6. Deshalb wird auch stets hervorgehoben, daß der Begriff der Wahl eine anerkannte Korporation voraussetzt, während bei einer nicht inkorporirten Menge (z. B. bei dem consensus des unorganisirten populus) ebenso wie bei ernennungs- oder vorschlagsberechtigten Einzelnen höchstens „improprie“ von einer Wahl die Rede sein könne. Vgl. Goffr. Tran. de elect. nr. 2 (electio spectat ad collegium clericorum . . . sed si clerici non sunt in ecclesia ut corpus vel ut collegium, sed ut singulares, tunc episcopus providebit); Gl. zu c. 1 X 1, 6 v. „congregatione“; Host., Comp., Joh. Andr. und alle Späteren zu c. 1 X 1, 6.

<sup>179)</sup> In diesem Sinne sagt Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 3: et est notandum, quod rectores assumpti ab universitatibus habent iurisdictionem et non ipsae universitates. Ebenso Comp. eod. c. u. Joh. Andr. eod. c. nr. 12.

neller Befugnisse ist, deren Ausübung unmittelbar der Gesamtheit zusteht<sup>180)</sup>, suchen die Kanonisten mit besonderer Schärfe jeden Gedanken an eine genossenschaftliche Gesamtvertretung abzuwehren. In allen Fällen kollegialischer Obrigkeit vindiciren sie vielmehr die obrigkeitliche Stellung als solche ganz und ausschließlich der einheitlichen juristischen Person, während sie den Mitgliedern nur einen Anspruch auf Theilnahme an der Vertretung des ideellen Subjektes zugestehen. So sagen Innocenz und Andere, nicht die einzelnen Kanoniker seien über einander *judices* oder *conjudices*, — dazu seien sie als *pares vel forte minores* gar nicht fähig, — sondern das Kapitel als solches sei *judex*<sup>181)</sup>. Und Johannes Andreae führt in bezeichnender Weise aus, daß, da nur die *universitas* als solche zu richten, zu wählen und zu befehlen, jeder Einzelne lediglich in ihrem Namen zu handeln habe (*nomine ejus negotia expediunt*), keineswegs eine Selbstregierung oder Selbstgerichtsbarkeit, sondern eben eine Herrschaft des Kapitels über die Kanoniker vorliege: „*non imperant sibi canonici nec sibi jus dicunt, sed capitulum imperat singulis canonicis*“<sup>182)</sup>.

Endlich erkennen die Kanonisten im Prinzip ein korporatives Recht der Autonomie an, indem sie den radikalen Versuch Gratians, die Autonomie auf kirchlichem Gebiet einfach zu streichen, ausdrücklich verwerfen<sup>183)</sup>. Sie

<sup>180)</sup> Dies wird von Manchen wenigstens für weltliche Korporationen allgemein angenommen, wenn und so lange es ihnen an einem *rector* fehlt; Joh. Andr. l. c., während Innoc. l. c. sagt: *aliqui tamen dicunt, quod ipsae universitates, deficientibus rectoribus, possunt exercere jurisd. sicut rectores quod non ereda*. Ferner konnte nach Ortsgeohnheit dem Kapitel als solchem ein Theil der bischöflichen *jurisdictio* zustehen; c. 13 X 1, 31. Und jedenfalls räumte man jedem collegium disciplinarische Gewalten über seine Glieder ein; vgl. z. B. *Incerti auct. quaest. b. Thaler* 269 th. 24 q. 1.

<sup>181)</sup> Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 1; Gl. ad h. c. v. „*capitulum*“. Auch Innoc. c. 2 X 8, 11 nr. 1 und wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c.

<sup>182)</sup> Joh. Andr. c. 13 X 1, 31 nr. 28. — Ähnlich beim Patronat einer univ.; Joh. Andr. Nov. s. c. un. in VI° 3, 19 nr. 4. Vgl. auch Ludov. Rom. cons. 325 nr. 3: *cum ecclesia parochialis est collegiata, tunc cura penes collegium esse censetur et non penes singulos*.

<sup>183)</sup> Vgl. dictum Gratiani in princ. D. 18 und die hiergegen gerichtete Gl. v. „*constituendum*“: *illud non est verum etc.* mit der allgemeinen Motivierung: *quia quilibet populus et quaelibet ecclesia sibi potest statnuere aliquod jus*. Bernh. Pap. I, 1 de const. § 2. Damasus b. Schulte Sitzungber. Bd. 66 S. 145. Goffr. Tran. de const. nr. 8—10. Galeottus Marg. c. 41 nr. 1 u. 4. Innoc., Comp., Host. und Joh. Andr. zu c. 6, 7, 8 X 1, 2; Gl. zu c. 7 X 1, 2 v. „*constituerunt*“ und zu c. 4 in VI° 1, 3 v. „*statutis*“. Vgl. insbes. darüber, daß „*canonici cum episcopo ex causa possunt minuire praebendas vel dignitates et dividere vel mutare vel penitus tollere*“, während angesehener päpstlicher Mitwirkung fordert; Joh. Galensis zu c. 4 de const. in

können sich einer solchen Anerkennung um so weniger entziehen, als auch sie gleich den Legisten die Autonomie auf gleichem Fuß mit dem als *statutum tacitum* konstruierten Gewohnheitsrecht behandeln<sup>184</sup>). Allein im Geiste des nach Uniformität strebenden kanonischen Rechts ziehen sie, wie dem Gewohnheitsrecht<sup>185</sup>), so der Autonomie enge Grenzen. Haben sie dabei zunächst die kirchlichen Korporationen vor Augen, so übertragen sie doch diese Restriktionen in nur geringer Abschwächung auch auf weltliche Verbände<sup>186</sup>). Unter den im Einzelnen vielfach kontroversen Sätzen, durch welche sie die Autonomie einengen, treten namentlich folgende hervor: alle oder doch alle irgend erheblichen Statute bedürfen obrigkeitlicher Bestätigung<sup>187</sup>); kein Statut kann das göttliche oder natürliche Recht oder solches positive Recht, das nicht im Interesse der Beteiligten, sondern im kirchlichen oder öffentlichen Interesse eingeführt ist, abändern<sup>188</sup>); korporative Satzungen können sich überhaupt nur auf geringfügige Dinge beziehen<sup>189</sup>); Statute können nur die inneren Angelegenheiten der Korporation regeln<sup>190</sup>); die Sonderrechte der Glieder sind der statutarischen

Comp. III (c. 8 X eod.) b. Schulte I. c. §. 125; Innoc., Comp., Joh. Andr. c. 8 X 1, 2; Host. de const. nr. 19—21.

<sup>184</sup>) Gl. zu c. 11 X 1, 4 v. „legitime“; Innoc. c. 10 eod. nr. 2; Comp. c. 11 eod.; Joh. Andr. hinter c. 11 eod. nr. 15 (per eum et super eo potest induci consuetudo, per quem et super quo potest fieri statutum) und nr. 21—31 (consensus tacitus populi, capituli). Vgl. die philos. Begründung der Kraft des Gewohnheitsrechts b. Thom. Aq. Summa Theol. II, 1 q. 97 a. 3.

<sup>185</sup>) Dictum Grat. nach c. 12 D. 12; Bernh. Pap. I, 3 § 4; Innoc., Comp., Joh. Andr. I. c.; Gal. Marg. c. 42.

<sup>186</sup>) Doch trägt noch Innoc. c. 8 X h. t. nr. 2 neben der von ihm in hohem Grade eingeschränkten Autonomie der „ecclesiae“ ein weitgehendes Autonomierecht für „aliae universitates“ vor.

<sup>187</sup>) Innoc. I. c. nr. 1 u. 2: quod nulla ecclesia sive cathedralis sive alia potest statutum facere sine consensu episcopi, nisi essent aliqua minima; c. 19 X 1, 3 nr. 1. Wörtlich ebenso Joh. Andr. c. 6 X 1, 6. Auch Comp. eod. c., der bei weltlichen universitates in entsprechender Weise Mitwirkung des rector universitatis fordert. Vgl. auch c. 9 X 1, 4. Host. de const. nr. 12. Gl. zu c. 8 X 1, 6 v. „confirmatum“ und zu c. 2 in VI<sup>o</sup> 5, 12 v. „statutum“.

<sup>188</sup>) Vgl. c. 11 D. 9; Summa Paris. b. Schulte I. c. Bd. 64 §. 114 ff. u. Gesf. §. 101 u. 102; Gal. Marg. c. 41 nr. 5; Joh. Andr. c. 1 X 3, 11, welcher das „jus positivum inductum in favorem ecclesiae“ und „in favorem utentium“ unterscheidet, wie bez. der Frage, ob derogatorische consuetudo gilt, schon Damasus quaest. b. Schulte Sitzungsber. Bd. 66 Sp. 1 S. 150.

<sup>189</sup>) Gl. zu pr. D. 18 v. „constituerunt“: sed de maioribus negotiis non possunt aliquod statuere. Comp. c. 6 X 1, 2 (R. 187).

<sup>190</sup>) Comp. c. 6 X 1, 2: quaedam minora, quae tantum ad ipsum capitulum spectant, non ad episcopum vel statum ecclesiae; . . . nam quodlibet licitum coll. potest facere statutum de his quae ad se spectant. Damasus b.

Gewalt entzogen<sup>191)</sup>; Strafbestimmungen können nur in Statuten solcher Korporationen, die mit *jurisdictio* begabt sind, festgesetzt werden<sup>192)</sup>; nur ein *statutum justum, honestum et omnibus commune* gilt, während jede ungerechte, eigennützige oder hintende Satzung von selbst kraftlos ist<sup>193)</sup>. Immerhin jedoch blieb, so sehr mit solchen Sätzen praktisch die rechtserzeugende Kraft der Autonomie in das Ermessen der höheren Behörden gestellt war, die Autonomie theoretisch als eigenthümliche Rechtsquelle anerkannt. Und nur vereinzelt machten sich schon damals jene beiden unter sich entgegengesetzten Auffassungsweisen geltend, welche später den Begriff der Autonomie überhaupt zu vernichten strebten. Denn einerseits gab es schon Anhänger der Ansicht, für welche das Statut nur Kraft und Bedeutung eines Vertrages hat<sup>194)</sup>. Und andererseits wollte bereits Goffredus Tranensis die bindende Kraft jedes Statuts auf eine Delegation der gesetzgebenden Gewalt, die allein dem Kaiser und dem Papste zustehe, zurückführen<sup>195)</sup>.

IX. In der Lehre vom Wollen und Handeln der Verbände brachten die Kanonisten eine Reihe theils neuer, theils mindestens vorher in den Quellen latenter Gedanken zum Ausdruck.

Vor Allem überwandten sie im Princip die bis dahin herrschende Anschauungsweise, für welche Wille und Handlung der Korporation und Wille und Handlung der Gesamtheit identisch waren. Sie zogen vielmehr auch hier die Konsequenz des Gedankens, daß die Korporation als solche ein von der Gesamtheit völlig getrenntes fiktives Begriffswesen sei. Allerdings schritten sie nicht nur erst allmählig hierzu vor, sondern hielten auch zahlreiche Sätze deutschrechtlicher Herkunft fest, welche mit der neuen Auffassung schwer oder gar nicht vereinbar waren. Allein wenn sie hierbei auch unwillkürlich oft in die ältere Anschauungsweise zurückfielen, so geben sie doch niemals mit

Schulte a. a. D. S. 145. Innoc. c. 7 X 1, 2 nr. 2, c. 10 eod. nr. 1, c. 19 X 2, 24. Gl. zu c. 6 X 1, 2 v. „constitutum“ und zu c. 2 in VI<sup>o</sup> 5, 12 v. „statutum“ (nur über „sua negotia singularia“). Host. de const. nr. 14.

<sup>191)</sup> Innoc., Host., Comp., Gl. u. Joh. Andr. zu c. 6 X 1, 2.

<sup>192)</sup> Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 2; Joh. Andr. c. 6 eod. nr. 11.

<sup>193)</sup> Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 1 u. 2; Gl. eod. c. v. „constitutum“; Host. de const. nr. 14; vgl. c. 12 X 1, 2.

<sup>194)</sup> Diese Auffassung wird von Joh. Andr. tract. de cons. hinter c. 11 X 1, 4 nr. 5 und bez. der consuetudo auch von Innoc. c. 10 X 1, 4 nr. 1—2, der hier wörtlich den älteren Registen folgt, bekämpft.

<sup>195)</sup> Goffr. Tran. de const. führt nach Aufzählung aller zu constitutiones berechtigten Personen und Korporationen (nr. 7—9) in nr. 10 fort: *nec obstat quod alias dicitur, soli principi licet condere leges, . . quia superiores, de quibus dictum est quod possint condere legem, principis auctoritate condere intelligantur; sic et in Papa dicendum est, ut legati, praelati, capitula et concilia auctoritate ipsius facere constitutiones intelligantur*; vgl. nr. 11 u. 15.

Bewußtsein das einmal aufgestellte Princip auf, sondern suchen vielmehr mit demselben auch die rein germanistischen Bestandtheile ihrer Lehre wenigstens äußerlich und scheinbar in Einklang zu setzen.

Die Kanonisten gehen daher von dem zuerst von Innocenz III. formulirten Satze aus, daß die Korporation an sich als bloßes Begriffswesen zu wollen und zu handeln überhaupt unfähig sei<sup>196</sup>). Es könne niemals von ihr, sondern immer nur von Andern für sie gehandelt werden. Eine solche Stellvertretung aber ließ man, — und hierin lag der praktische Unterschied vom römischen Recht und das Thor für den Eingang vieler deutschrechtlichen Sätze, — nicht nur in außerordentlich weitem Umfange, sondern auch mit direkter Wirkung für das vertretene Subjekt gerade hier ganz allgemein zu. Man berief sich auf die angeblich allgemein gültigen Regeln: „Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum“ und „Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum“, die dann in dieser Form sogar von Bonifaz VIII. in den *liber sextus* als *regulae juris* (68 und 72) aufgenommen wurden, und leitete aus ihnen ohne Weiteres den Satz her, daß die Handlung korporativer Vertreter rechtlich als Handlung der juristischen Person gelte. So man meinte, indem man auch die Fassung „quod quis per alium facit ipso facere videtur“ aufstellte, daß es selbst in der Gesetzesprache keinen Anstand habe, die *universitas*, die ja doch nie „per se“ zu handeln vermöge, ohne Zusatz selbst als handelnd zu bezeichnen, sobald sie eine Handlung „per alium“ vornehme<sup>197</sup>).

Die Vertretung der willens- und handlungsunfähigen Korporation wies man nun im Allgemeinen ihren Gliedern zu und stellte einen förmlichen Rechtsatz auf, wonach, so oft der Korporation als solcher eine Handlung obliege, ihre Glieder für sie eintreten sollten<sup>198</sup>). Im Zweifel sah man hierzu

<sup>196</sup>) Vgl. vor Allem die Aussprüche von Innoc., Archid. u. Joh. Andr. oben S. 281. Ferner Innoc. c. 14 X 2, 1 nr. 2: *univ. per se agere non potest*. Aug. Triumph. de pot. pap. II q. 40 a. 3. Joh. Andr. c. 14 cit. nr. 8. Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „capitulum“ und zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatis“. — Trotzdem gieng die Erklärung der römischen Stellen durch Einschlebung von „de facili“ in Gl. zu c. 11: C. 7 q. 1 v. „adulterata“ und zu c. un. Extrav. Joh. XXII de poenis 12 v. „quae deliquerit“ über.

<sup>197</sup>) So Innoc. c. 14 X 2, 1 nr. 2, der auf diese Weise die Ansicht, daß der Kalumnieneid vom Syndikus geleistet werde, mit dem Wortlaut der l. 2 § 5 C. de jur. cal. vereinbart: denn hier heiße es allerdings, die univ. selbst solle schwören, aber dies könne zutreffend von einer univ. quae per alium jurat ausgesagt werden. Ähnlich Joh. Andr. eod. c. nr. 8 mit dem Zusatz: *jurante enim syndico nomine universitatis vel collegii, per consequens ipsa univ. jurare videtur*.

<sup>198</sup>) Vgl. Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatis“: *universitates sunt nomina intellectualia et anima carentia; . . unde ea, quae*



So entstehen zahlreiche korporative Vertretungsverhältnisse, welche nach Basis und Umfang sehr verschieden sein können. Ihre Basis kann eine Rechtsregel, sei es nun ein allgemeines Gesetz, sei es ein Satz der Korporationsverfassung, sie kann aber auch ein konkretes Rechtsgeschäft sein. Ihr Umfang stuft sich mannigfach ab, indem z. B. die Vertretungsmacht der Niedergesamtheit fast unbeschränkt, die des Vorstehers durch den Begriff einer nach vormundtschaftlicher, väterlicher oder ehemännlicher Analogie gefaßten „libera administratio“ bestimmt, die der übrigen Beamten durch den Begriff ihres Amtes gegeben und die des Bevollmächtigten durch den Inhalt seiner Vollmacht konstituiert ist. Darin aber, daß sie Vertretungsverhältnisse sind, gelten trotzdem alle diese Verhältnisse den Kanonisten juristisch gleich. Bei ihnen allen wird in gleicher Weise die völlige rechtliche Getrenntheit der vertretenen und der vertretenden Person festgehalten, bei ihnen allen aber ebenso gleichmäßig eine wahre und unmittelbare Stellvertretung, kraft welcher durch die Vertretungshandlung die Korporation als solche und nur sie berechtigt und verpflichtet wird, angenommen. Mithin erscheint einerseits, wo die Konsequenzen der kanonistischen Lehre gezogen werden, die einen Korporationsbeschluß fassende Gesamtheit als eine Summe physischer Personen, welchen die hierbei vertretene juristische Person genau so fremd gegenübersteht, wie etwa einem für sie klagenden Proceßanwalt. Und umgekehrt wirken die Handlungen jedes procurator, wenn und soweit er vertretungsbefugt ist, genau so unmittelbar für die juristische Person als solche, wie etwa eine Handlung der Gesamtheit selbst<sup>202</sup>).

Bei einer derartigen Auflösung des einheitlichen Korporationsorganismus in eine Summe von Vertretungsverhältnissen konnten die Kanonisten die Begriffe der korporativen Verfassung und des korporativen Organs, so nahe ihnen dieselben durch das oft gebrauchte Bild eines Körpers mit Haupt und Gliedern gelegt waren, nicht zu juristischer Ausprägung und Verwerthung

<sup>202</sup>) Auf dieser Auffassung beruht die Schlusshausführung von Innoc. zu c. 53 X 5, 39 nr. 3. Er sagt hier, dem Satz, daß die univ. durch die singuli zu handeln habe, scheine c. 58 § 1 C. 12 q. 2 zu widersprechen, wonach ja der Freigelassene einer univ. nicht der der singuli sei und ein Proceß der univ. die singuli nichts angehe. Allein die Lösung sei einfach. Denn einen Freigelassenen haben und einen Proceß durch einen procurator führen könne allerdings die univ. als solche, ohne daß hierbei die singuli in Frage kämen. Einen Beschluß aber über einen Rechtsakt zu fassen, sei sie außer durch ihre Glieder nicht im Stande. Daher sei ja auch die Mitwirkung der Einzelnen erforderlich und nöthigenfalls erzwingbar, um einen procurator zu bestellen. Einmal bestellt aber, — so ist der Gedankengang zu ergänzen, — vertrete der procurator direct die universitas und nicht etwa seine Konstituenten, indem die letzteren auch hierbei Namens der univ. und mit unmittelbarer Wirkung für dieselbe gehandelt haben. Wörtlich übereinstimmend auch hier Joh. Andr. Nov. s. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 3.

bringen. Dagegen ergaben sich in anderer Richtung aus ihren Grundgedanken bahnbrechende Fortschritte, welche besonders in der Lehre von den Korporationsbeschlüssen und von den korporativen Ämtern hervortreten.

X. Die Lehre von den Korporationsbeschlüssen hat wohl von allen Theilen des Korporationsrechts dem kanonischen Recht und der kanonistischen Wissenschaft nicht nur die detaillirteste Ausbildung, sondern auch die meiste dauernde Förderung zu verdanken.

Die Kanonisten behandeln die hier einschlägigen Fragen vor Allem in der Lehre von den kirchlichen Wahlen, bezüglich deren sie das reiche Quellenmaterial durch eine noch reichere Kommentirung überbieten. Hierbei werden allerdings viele Sätze aufgestellt, welche für die allgemeine Korporationstheorie keine Bedeutung haben, vielmehr eben nur auf Wahlen und oft nur auf kirchliche Wahlen anwendbar oder auch durch die Besonderheiten bestimmter Wahlkörper oder bestimmter kanonischer Wahlformen bedingt sind. Gleichzeitig aber kommen bei dieser Gelegenheit viele andere Sätze zur Entwicklung, welche durchaus für alle Arten von Korporationen und Korporationsbeschlüssen Geltung beanspruchen und von den obersten Principienfragen bis herab zu den feinsten Fragen der Geschäftsordnung eine Fülle vorbildlicher Entscheidungen an die Hand geben. In der That verweisen die Kanonisten selbst, wo sie von Korporationsbeschlüssen anderer Art sprechen, mit Vorliebe auf die in der Lehre von den Wahlen festgestellten Grundsätze. Außerdem bieten ihnen besonders die auch den Legisten hier als *sedes materiae* geltenden Fragen nach den Formen für Bestellung eines *syndicus*, Abfassung eines Statuts und kollegialische Urteilsfällung die Gelegenheit, sachlich übereinstimmende Regeln über Korporationsbeschlüsse zu entwickeln.

Ueberall handelt es sich hier nach der Auffassung der Kanonisten um Willensakte, welche, da sie in der Ausübung von reinen *jura universitatis* bestehen, an sich von der juristischen Person als solcher vollzogen werden müßten, und welche nur wegen der Unfähigkeit dieser von den einzelnen Mitgliedern vorgenommen werden; „*electio est penes capitulum et non singulos, et tamen singuli coeligunt*“<sup>205</sup>). Da nun aber die Einzelnen nicht für sich selbst, sondern vertretungsweise für die juristische Person zu wollen und zu handeln haben, so sind sie an die gesetz- und verfassungsmäßigen Normen über Form und Umfang einer solchen Vertretung gebunden. Entspricht ihr gemeinschaftlicher Willensakt diesen Normen, so wird er der Korporation selbst als Korporationsbeschluß zugerechnet. Entspricht er ihnen nicht, so stellt er nur den Willensakt einer Anzahl von Individuen dar.

Hieraus leiten die Kanonisten vor Allem das wichtige Princip her, daß nicht jede, sondern nur die in solenner Versammlung zu Stande gekommene und erklärte Willenseinigung der Glieder als Korporationswille gilt. Sie

<sup>205</sup>) Worte v. Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 1. Vgl. oben S. 178 u. 181—182.



sagen, daß der Vollzug einer Wahl, die Bestellung eines Syndikus oder eine statutarische Anordnung nur „collegialiter“ oder „capitulariter“ erfolgen könne, und daß ebenso in jeder anderen korporativen Angelegenheit ein „consensus communis“, d. h. ein Versammlungsbeschluß, gefordert werde<sup>204</sup>). Die Einzelnen müssen „simul et communiter, non separatim consentire“; wenn „quilibet in camera“ oder „unus hodie et alius cras vel unus in uno loco et alius in alio“ zustimmt, so nützt selbst volle Einstimmigkeit nicht („non valent singulares consensus, licet unanimes sint“)<sup>205</sup>). Jeder Korporationsbeschluß soll sich als ein „communis et unicus actus“ darstellen und die drei Erfordernisse der Einheit des Orts, der Einheit der Zeit und der Einheit der Handlung erfüllen<sup>206</sup>). Und gerade hierin erblicken

<sup>204</sup>) Vgl. für Wahlen Gl. zu c. 1 D. 63 v. „communem“, Goffr. Tran. de his q. f. a pr. nr. 2, Host. de el. nr. 4 u. 16; für Statute Joh. Andr. c. 6 X 1, 2 nr. 32; für constitutio syndici Gal. Marg. c. 5 nr. 7—8: sed quid, si unus consentiat hodie et alius cras, vel unus in uno loco et alius in alio, nunquid valet talis constitutio syndici? Wird verneint: nam *sollemniter* debet fieri decurionibus in unum convocatis; ebenso Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 2. — Ganz allgemeine Geltung verlangte für diesen Satz schon Laurentius (um 1210) nach dem Referat bei Goffr. Tran. l. c.; er fordert consensus communis stets auch da, wo der Bischof den consensus capituli einholen muß, während Goffr. Tran. hier, weil „alienationes invalidae conualescunt per consensum sequentem“, hier „singulares consensus omnium“ für ausreichend hält. Ferner Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 3 i. f.; Host. de const. nr. 15; Gl. zu c. 6 X 1, 2 v. „constitutum“.

<sup>205</sup>) Host. de el. nr. 4; Innoc. l. c.; Galeottus l. c. — Host. de const. nr. 15 folgert: qui consensit in camera, dissentire potest in capitulo. Und Joh. Andr. Nov. s. c. 2 in VI<sup>o</sup> 1, 16 hält sogar eine besondere Rechtfertigung dessen für nötig, daß actus collegiales mit den nomina singulorum unterschrieben oder mit sigilla singulorum unterschrieben werden können!

<sup>206</sup>) Vgl. bes. auch c. 42 X de el. 1, 6 u. Gl. ad h. c. v. „mox“, wo die Analogie des Testaments dafür herangezogen wird, daß „uno contextu . . nullo actu contrario intermedio“ gehandelt werden muß; ebenso Goffr. Tran. de el. nr. 11—12 (doch schadet eine zur Umstimmung der Minderheit eingeschobene Messe nicht) und Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 18 u. 25 (in continenti). Vgl. Innoc. c. 22 X 1, 6 nr. 3 u. c. 23 eod. nr. 9. — Hieran schließen sich die Erörterungen über die verschiedenen Stadien innerhalb des gleichwohl als Einheit fungierten („fungitur unus actus“) Wahlakts, über die Wirkung der verschiedenen Zeitmomente auf Rechtserwerb und Anfechtbarkeit und auf das jus variandi der Wähler, über den Ausschluß der „ratificatio per sequentem consensum“ bei wichtigen und deren Zulassung bei bloß anfechtbaren Wahlen, über den Zeitpunkt des Wahlrechtsverlustes zur Strafe, sowie über den Unterschied der Konkurrenz einer wichtigen resp. anfechtbaren Majoritätswahl und einer fehlerlosen Minoritätswahl in continenti oder ex intervallo; vgl. Bernh. Pap. I, 4 de el. § 4—6 u. Summa de el II, 1 § 7; Goffr. Tran. de el. nr. 16 u. 31—36; Innoc.

die Kanonisten einen principiellen Unterschied zwischen dem Korporationsrecht und dem bloßen Gemeinschaftsrecht, in welchem letzteren die Einzelnen nur als Einzelne übereinzustimmen brauchen<sup>207</sup>). Nur insoweit lassen sie auch innerhalb der Korporation consensus singulares und getrenntes Handeln der Einzelnen zu, als hierbei die Einzelnen über ihre Sonderrechte verfügen<sup>208</sup>), oder als es sich nur um Vorbereitung oder Ausführung eines Korporationsbeschlusses handelt<sup>209</sup>), oder als endlich kein Rechtsakt, sondern etwas rein Thatsächliches, das die Einzelnen ebenso gut als Einzelne wie in der Versammlung leisten können, in Frage steht<sup>210</sup>).

c. 10 X 1, 6 nr. 1, c. 22 eod. nr. 3, c. 42 eod. nr. 7; Comp. c. 29 eod.; Host. de el. nr. 17; Gl. zu c. 28 X 1, 6 v. „consentire“; Joh. Andr. c. 28 eod. nr. 33, c. 29 nr. 1, c. 55 nr. 15.

<sup>207</sup>) So schon Laurentius l. c.: quod in hoc casu requiritur consensus omnium simul et communis, non separatim et singulorum, non obstante l. per fundum (11) D. de serv. praed. rust. (8, 3), quia loquitur in re communis quae cujuslibet est: secus in re universitatis quae nullius est. Host. de const. nr. 15: Mehrere „tanquam singulares“ oder in „communio singularis“ konsentieren singulariter, Mehrere in „communio collegiata“ nur communiter. Archid. c. 1 D. 63: je nachdem der superior den Kanonikern „tanquam universitati“ oder „tanquam singulis“ etwas befohlen hat, haben sie universaliter oder separatim zu handeln (vorher übrigens eine mißverständliche Auslegung von Innoc.). Gl. zu c. 21 in VI<sup>o</sup> 1, 6 v. „communis“.

<sup>208</sup>) Hierauf stützt man namentlich den Unterschied der electio, die nur communis sein kann, und der translatio eligendi potestatis in compromissarios, die nach der allgemeinen (nur von Vincentius mißbilligten) Meinung auch durch consensus singulares omnium singulorum erfolgen kann. Der Grund sei: „licet electio sit universitatis, tamen translatio potestatis non est solum universitatis, sed singulorum, quia jura, quae singuli habent, transferuntur“. Gerade weil die Rechte auf Stimmabgabe, über die hierbei verfügt werde, jura singulorum seien, müsse ja auch Einstimmigkeit vorhanden sein. Die translatio könne daher auch von den Einzelnen ebensowohl mit den Worten „ego vice capituli do potestatem“ oder „nos capitulum damus“, als einfach mit den Worten „do tali pot. etc.“ gültig vollzogen werden. So bes. Compost. c. 42 X 1, 6 u. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 2 nr. 5—6. — Ebenso motivierte man es, daß das nicht geladene Korporationsmitglied singulariter et separatim auf sein Recht zur Anfechtung des ohne ihn gefaßten Beschlusses verzichten könne; Baldus c. 6 X 1, 2 nr. 18; Felinus eod. c. nr. 26; Jacob. Card. de concil. IV a. 7 nr. 7.

<sup>209</sup>) Host. de el. nr. 4.

<sup>210</sup>) Dies nahm man namentlich bezüglich bloßer „executio juris jam causati“ an. So sollte, wenn der Papst einem Kapitel die „collatio juris canonicae“ befiehlt, es einer Kapitelsversammlung bedürfen und im Nothfall eine solche erzwungen werden; wenn aber der Papst oder ein Anderer die collatio oder investitura schon vorgenommen hat und der Papst nur auf Grund der schon erworbenen canonica die faktische Zulassung befiehlt, tunc singuli de capitulo tam

Bei den strengen kanonischen Wahlformen per scrutinium und per compromissum bildeten Gesetzgebung und Doktrin sogar eine noch weiter gehende Regel aus, wonach bei Gefahr der Richtigkeit auch die äußere Form des entscheidenden Wahlauspruchs eine zugleich gemeine und schlechthin einheitliche sein und deshalb eine Verkündung der Wahl durch Einen im Namen des Kapitels (*pronuntiatio per unum vice et nomine capituli*) stattfinden sollte<sup>211</sup>). Hieran knüpften sich dann die spitzfindigsten Erörterungen über die verschiedenen dabei zulässigen Wortformen und Modalitäten<sup>212</sup>). Und wenn man

in capitulo quam et extra possunt et debent eum recipere, cum in hoc tam universis quam singulis videtur mandatum. *Compost. c. 7 X 1, 3. Felinus c. 6 X 1, 2 nr. 27. Jacobat. Card. de concil. IV a. 7 nr. 8.*

<sup>211</sup>) Gregor IX lässt in c. 55 X 1, 6 eine Struttinialwahl unter Anderm wegen Mangels einer „electio communiter celebrata“, obwohl „singulariter singuli consenserunt in eundem G.“; eine solche singularis electio entfaltete entweder nur eine Wiederholung der Einzelabstimmung im scrutinium oder aber die Absurdität von so viel Wahlen als Wähler da sind (ne vel idem repeti videretur, vel ex hoc sequeretur absurditas, ut tot essent electiones quot essent numero eligentes). Bonifaz VIII verlangt in c. 21 in VI<sup>o</sup> 1, 6 bei der electio per compromissum stets die pronuntiatio per unum. Vgl. hierzu Goffr. Tran. de el. nr. 9; Innoc. c. 55 cit. nr. 5—8; Host. de el. nr. 4, 13, 16; Comp. c. 42 X 1, 6; Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 13, 25—32, § 2 nr. 5—8, § 3 nr. 1—4 u. 7; Gl. u. Joh. Andr. Nov. s. c. 21 in VI<sup>o</sup> 1, 6; Guil. de Mandagoto de elect. c. 34; Petrus de Baisio directorium electionis III c. 33 nr. 1—4; Baldus c. 55 cit.; Anton. Butr. eod. c. nr. 4 u. 25; Zabar. eod. c. nr. 3—4; Panorm. c. 42 X 1, 6 nr. 11 u. c. 55 eod. nr. 2; Joh. de Anan. c. 55 cit. nr. 2—3; Domin. Gem. c. 21 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 1, 4 u. 5; Petrus Anchar. eod. c.; Phil. Franchus eod. c. nr. 2.

<sup>212</sup>) Bei Abgabe seiner Einzelstimme soll Jeder „eligo talem“ oder noch besser, da eigentlich nur das Kapitel „wählt“, „consentio in talem“ oder „nomino talem“ sagen. Der schließliche Wahlauspruch aber soll gemeinschaftlich geschehen. Während hierbei Host. es als principiell richtig und zulässig ansieht, daß die Wahl durch „omnium uno ore sermo“ verkündet wird (ergo clamat aliquis „ay, oe, oe!“; ut sic, voce finita, omnes simul clament „eligimus“; sic enim erit communis), ließ man später nur eine „pronuntiatio per unum“ zu. Dieser Eine soll korrekter Weise die Worte „eligo nomine capituli“ oder auch „vice omnium“ resp. „nomine eorum qui consenserunt“ brauchen. Sagt er bloß „eligo“, so ist die Wahl als singularis electio unheilbar nichtig. Ebenso, wenn er etwa sagt „ego eligo pro me talem et pro aliis eundem“. Spricht er die Wahl kraft Amtes oder Auftrags aus, so kann er allenfalls auch den Plural „eligimus“ brauchen, während dies unzulässig ist, wenn er ohne Auftrag spricht und also erst durch nachfolgende Ratifikation eine mit „eligimus“ zu bezeichnende communis electio entsteht. Bei der forma compromissi soll aber die pronuntiatio per unum schlechthin nur im Singular zulässig sein, so daß P. Alexander eine Wahl wegen des Wortes „providemus“ für nichtig erklärte, wofür Compost. einen Grund nicht auf-

auch diese „subtilitates“ nicht auf alle Kontraktionsbeschlüsse übertragen konnte<sup>213</sup>), so unternahm man doch, sie aus dem Wesen der Kontraktion als innerlich begründet zu rechtfertigen. Man berief sich darauf, daß sich in der abschließenden Form des Wahlaktes so viel als möglich das einheitliche Wesen der fungierten Persönlichkeit widerpiegeln müsse, welche an sich zur Besorgung jenes Aktes berufen sei und nur um ihrer Handlungsfähigkeit willen bei der voranziehenden Tätigkeit durch eine Vielheit von Einzelnen vertreten werde<sup>214</sup>).

Wenn nun aber so jeder Kontraktionsbeschuß eine Versammlung fordert, so muß diese Versammlung, um die Kontraktion zu repräsentieren, in ordnungsgemäßer Weise („sollenniter“) zu Stande kommen und verfahren. Die einzelnen Erfordernisse der Ordnungsgemäßigkeit werden von den Kanonisten bis ins feinste Detail entwickelt. Handelt es sich hierbei auch in erster Linie stets nur um Anwendung und Auslegung der Kontraktionsverfassung und der auf bestimmte Akte bezüglichen geistlichen Specialnormen, so baut sich doch daraus mehr und mehr eine allgemeine subsidiäre Theorie der Kontraktionsversammlungen auf. Im Einzelnen fordern die Kanonisten zunächst, daß die Versammlung am rechten resp. gehörig angesagten Ort<sup>215</sup>) zur rechten resp.

zufinden vermag. Vgl. über diese und andere Subtilitäten die in R. 211 citirten Autoren; am ausführlichsten unter Beigabe vieler Formulare Dur. Spec. l. c.

<sup>213</sup>) Sie sollten selbst bei kirchlichen Wahlen nicht durchgängig gelten. Denn einmal fielen sie bei der *forma inspirationis* fort, die immer, mag Jeder „*eligo*“ oder „*eligimus*“ gesagt haben, als „*una communis electio*“ gilt (anders wieder bei bloßer „*quasi inspiratio*“). Und sodann bezog die herrschende Ansicht (vgl. Zab. l. c. nr. 3) sie nur auf die an feste Formen gebundenen Prälatenwahlen, während bei anderen Wahlen jeder irgendwie festgestellte *consensus capituli* genügen sollte, vorausgesetzt nur, daß er „*collegialiter praestitus*“ war.

<sup>214</sup>) Vgl. Joh. Andr. l. c. nr. 1: weiß „*collegium est unum repraesentative*“, wird dafür gesorgt, „*ut ad suum principium res revertatur*“; Domin. Gem. l. c.: die *electio* ist Sache der *univ.*, die *actus eligendi* sind Sache der *personae singulares*; bei der Schlußhandlung daher „*ut res ad suum principium revertatur, sicut unicum est capitulum, ita unica debet esse electio*“; ähnlich Phil. Franchus, Petrus de Baisio, Panorm. l. c.; bes. aber Petrus Anchar. l. c., welcher hinzufügt, daß, da die *consensus singulares* immer nur vermöge einer Fiktion als *consensus collegii* d. h. als Wille der „*una persona repraesentata et ficta*“ gelten, „*actus ejus nomine gerendus debet fieri per unum, ut sic fictio imitetur naturam in quantum potest*“. — Host., Zab. u. Joh. de Anan. l. c. berufen sich auf die Vorliebe des heiligen Geistes für die *congregati* in unum; die beiden ersteren aber erwähnen auch den von Manchen erhobenen Vorwurf: „*ut esse subtilizatum . . in imbursement curiae!*“

<sup>215</sup>) Goffr. Tran. de el. nr. 15. Host. de el. nr. 3. Gal. Marg. c. 5 nr. 7. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 11 u. I, 3 de synd. nr. 2. Höchst eingehende Erörterungen finden sich darüber: ob und wann vertriebene Kleriker *propter*

gehörig festgesetzten Zeit<sup>216)</sup> nach vorangegangener gehöriger Berufung<sup>217)</sup> stattfinden. Sie verlangen ferner, daß sämtliche stimmberechtigte<sup>218)</sup> oder im ruhigen Besitze des Stimmrechts befindliche<sup>219)</sup> Mitglieder gehörig geladen seien, soweit nicht Gesetz, Verfassung oder Observanz von einer speciellen Ladung überhaupt oder von der Ladung der Abwesenden ganz oder theilweise dispensiren<sup>220)</sup>. Sie normiren weiter die Fälle und die Formen, in denen statt

*necessitatem* auch *extra ecclesiam* Namens der Kirche wählen und kontrahiren können; wie es sich bei einer Spaltung des Kapitels verhält und welcher Beschluß gilt, wenn ein Theil desselben in der Kirche und ein Theil außerhalb derselben Beschluß faßt; ob und wann die Majorität Ort und Termin einer Wahl verlegen kann; welchen Einfluß „*locus non tutus*“ u. „*justus timor*“ haben; von wem und an welchem Ort bei völliger Zerstreuung des Kapitels eine Zusammenberufung stattfinden kann. Vgl. *Innoc. c. 2 X 5, 32 nr. 2* und wörtlich ebenso *Joh. Andr. eod. c. nr. 2*; *Comp. c. 23 X 1, 6* und fast wörtlich ebenso *Joh. Andr. eod. c. nr. 28—33*; *Host. u. Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 18*.

<sup>216)</sup> *Goffr. Tran. de el. nr. 19. Host. de el. nr. 19—20. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 1. Guil. Mandag. c. 1—3 u. 17.*

<sup>217)</sup> Besonders erörtern sie die Form der Berufung (ob bloß durch *sonus campanae, tubae vel praeconis* o. *per nuntium vel per litteras*, ob *personaliter* o. *per publicum edictum*) u. das Berufungsrecht. Vgl. § 8. *Goffr. Tran. de el. nr. 10*; *Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 7* (Formular für *vocatio*); *Rolandinus tract. de off. tab. p. 1001*; *Innoc. c. 2 X 5, 32 nr. 2* und *Joh. Andr. eod. c. nr. 2*; *Comp. c. 19 X 1, 6*.

<sup>218)</sup> Dabei erörtern sie vielfach, welche Erfordernisse das Stimmrecht im Zweifel voraussetzt. So *Innoc. c. 2 X 5, 32 nr. 2 i. f.*; *Host. eod. c.*; *Joh. Andr. eod. c.*; *Host. de el. nr. 5—8*; *Gal. Marg. c. 5 nr. 10—11*; *Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 3—5 u. 13—15*; *Guil. Mandag. c. 6—9*. Man fordert in *dubio* persönliche Freiheit (eine Ausnahme notirt *Gal.* für *Parma*) und ein Alter von 14 (Manche von 25) Jahren, läßt aber Mündel durch die Vormünder und Hausknechte durch die Väter (doch läßt *Innoc.* durch *separata oeconomia* eignes Stimmrecht entstehen) vertreten; den Frauen will *Innoc.* im Zweifel ein Stimmrecht zugesiehen, während *Host.*, *Gal.*, *Dur.* vielmehr geltend machen, daß nach allgemeiner *consuetudo* „*mulieres officiis civilibus non funguntur*“; bez. der *conversi in monasterium* verweist man auf *consuetudo* u. *f. w.* — Vgl. ferner die Erörterungen über den Verlust des Stimmrechts durch geistliche Censuren und sonst zur Strafe; § 8. *Goffr. Tran. de el. nr. 2—3*; *Innoc. c. 39 X de el. nr. 1—5*; *Joh. Andr. eod. c. nr. 28—30*.

<sup>219)</sup> *Goffr. Tran. de el. nr. 10. Gl. zu c. 42 X 1, 6 v. „qui debent“: omnes qui habent jus eligendi et qui sunt in quieta possessione eligendi. Host. de el. nr. 11. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 1—10* (qui sunt in possessione vel quasi); auch in nr. 62 Formular zur Klage auf Verstattung zum o. Beschuß im Stimmrecht bei Wahlen.

<sup>220)</sup> Höchst eingehend wird die Frage der *vocatio absentium* bei Wahlen erörtert: es müssen geladen werden „*qui debent et possunt commodè et*

eines verhinderten Mitglieds ein Stellvertreter in der Versammlung erscheinen und abstimmen kann<sup>221</sup>). Sie ordnen schließlich die Beratungs- und Abstimmungsweise und die Geschäftsverteilung überhaupt, welche in der Versammlung zu beobachten ist<sup>222</sup>), sowie die Formen, in welchen die Protokollierung des gesammten Verlaufs und die Beurkundung seines abschließlichen Resultats zu erfolgen hat<sup>223</sup>). Zugleich bemühen sie sich bei allen diesen Punkten, die

*sine periculo convocari*“; vgl. Bernh. Pap. de el. II, 1 § 8 p. 314; Host. n. Spec. I. c.; Oldradus cons. 259; Guil. Mandag. c. 4—5; Gl. zu c. 17 X 1, 33 v. „praesentium“; bes. aber c. 18 u. 35 X 1, 6 u. Innoc. Comp. Joh. Andr. h. c. — Bei andern actus capitulares war viel Streik; Innoc. bejahte, die Gl. zu c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10 v. „ipsorum“ verneinte im Zweifel die Nothwendigkeit der *vocatio absentium*.

<sup>221</sup>) Vgl. insbes. über die Möglichkeit der Vertretung bei Abgabe der Wahlstimme, den Beweis des Hindernisses, die Person des procurator, die Möglichkeit einer Vertretung durch Mehrere in solidum, die Zulässigkeit der Abgabe ungleicher *vota* durch dieselbe Person u. s. w. c. 40 u. 42 X 1, 6; Innoc. c. 40 nr. 3—4 u. c. 42 nr. 2 u. 11—14; Comp. c. 42; Joh. Andr. c. 40 nr. 10 u. 12 u. c. 42 nr. 44 sq.; c. 42 in VI<sup>o</sup> 1, 6 u. Gl. ad h. c. v. „de certa“ u. „absens“; Joh. Andr. Nov. s. h. c. nr. 1 u. 4; Guil. Mandag. c. 10—15.

<sup>222</sup>) Am ausführlichsten wird auch hier die Lehre von den Wahlformen behandelt, schon in älterer Zeit, s. B. von Bernh. Pap. de el. II, 3 § 1—4, dann aber bes. auf Grund von c. 42 X 1, 6; vgl. Goffr. Tran. de el. nr. 6 sq.; Innoc. Comp., Host., die Glossae, Joh. Andr. und alle Späteren zu c. 42 cit.; Host. de el. nr. 11—18; Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 12—47, § 2 nr. 1—16, § 3 nr. 1—7; Guil. Mandag. c. 21—52. Besonders ergiebig für Geschäftsordnungsfragen von allgemeinerer Bedeutung erwies sich die Lehre von der Normalform *per scrutinium* u. ihren Abschnitten (Wahl u. Auftrag der scrutatores, Stimmen sammeln, Redaktion der *vota*, *publicatio*, *collatio*, *electio*, *sollennizatio*), nach deren Muster auch sonst schriftliche und geheime Abstimmung bei Wahlen als Regel galt. — Ueber die Form, wenn nur Ein oder zwei Wähler da sind, vgl. Innoc. I. c. nr. 45, Comp. I. c., Host. nr. 11, Joh. Andr. Qu., merc. 34.

<sup>223</sup>) Formulare für die Beurkundung der Bestellung eines synd. b. Dur. Spec. I, 8 de synd. nr. 21 (durch ein Kloster) und nr. 22 (durch eine Gemeinde); für Wahlprotokolle und die bei Wahlen vorkommenden Ladungen, Erklärungen, Proteste, Berichterstattungen u. s. w. ib. IV, 1 de el. § 1—3, Goffr. Tran. de el. nr. 20, Guil. Mandag. c. 59 forma I—XVIII, Rolandinus Summa p. 396 bis 399 und 724—725 (für die Wahl eines städtischen Potestas); für Raths- und Gemeindebeschlüsse jeder Art (s. B. über Besteuerung nebst Bestellung von Steuererhebern, über Aufnahme u. Negotirung einer Anleihe, über Dedung einer Schuld durch Umlagen, über Guttheilung einer Zahlung) b. Rolandinus tract. de off. tabell. p. 1001—1002 (Beurkundung der gehörigen Vernunft, der vom *massarius* o. *consul* gemachten *propositiones*, der Abstimmung und Beschlußfassung durch *omnes* o. *major pars*). — Eine alte und beliebte Kontroverse drehte sich darum,

Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit eines jeden Erfordernisses festzustellen<sup>224</sup>), die Wirkungen eines Mangels unter Durchführung der wichtigen Unterscheidung zwischen nichtigen (nulla) und bloß anfechtbaren (annullanda) Akten zu fixiren<sup>225</sup>), und das Verfahren für den Austrag von Streitigkeiten und für die Feststellung der Richtigkeit oder Ungültigkeit eines Korporationsbeschlusses zu regeln<sup>226</sup>).

Unter den vielen in dieser Theorie der Korporationsversammlungen behandelten Fragen bedürfen zwei, bei denen die kanonistische Theorie eingreifende und zum Theil eigenthümliche Lehren von besonderem Interesse ausgebildet hat, noch einer näheren Besprechung. Es sind die eng mit einander zusammenhängenden Fragen der Beschlußfähigkeit und der Geltung des Stimmensmehr.

Zur Beschlußfähigkeit einer Korporationsversammlung fordern die Kanonisten zwar im Allgemeinen unter Berufung auf den bekannten Satz des

---

ob in die Urkunde (bes. über Bestellung des syndicus) die Namen der Mitwirkenden aufzunehmen seien o. ob die notarielle Versicherung, daß Alle geladen, zwei Drittel erschienen u. die Mehrheit zugestimmt, genüge; ob dann weiter eine solche Versicherung in der einfachen Registratur „omnes“ o. „abbas cum monachis“ o. „cum duabus partibus“ liege (was meist bejaht ward, während Wendungen wie „abbas cum monachis“ o. „consilarii“, weil auch bei zweien zutreffend, als ungenügend galten); hiervon handelt Oldradus cons. 100; Host. de synd. nr. 8; Gal. Marg. c. 5 nr. 23, 26, 28; Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 10 u. 15—16 u. Joh. Andr. add. ad nr. 16 sub a (wörtliche Reproduktion v. Oldradus).

<sup>224</sup>) Vgl. die Aufzählung der Erfordernisse „de substantia“ und derer, welche nur „de iustitia“ sind, bei der Skrutinialwahl b. Innoc. c. 42 X 1, 6 nr. 8, Host. de el. nr. 16—17, Gl. zu c. 42 cit. v. „sanior“, Zabar. eod. c. nr. 8 u. Panorm. eod. c. nr. 12—16 (er bringt es bis auf 18 essentialia).

<sup>225</sup>) Im Zweifel ist die Wirkung eine ipso iure eintretende und unheilbare Nullität. Der wichtigste Fall bloßer Anfechtbarkeit ist das Anfechtungsrecht des „contemptus“, d. h. des ungehöriger Weise nicht geladenen oder sonst präkludirten Mitglieds. Auf dieses Anfechtungsrecht kann verzichtet werden, auch erlischt es durch Tod oder Ausscheiden aus dem Verbanke, und dann „konvalscirt“ der Beschluß. Vgl. Goffr. Tran. de his q. f. a m. p. c. nr. 2; Host. eod. tit., speciell für Wahlen c. 28 u. 36 X 1, 6; Goffr. Tran. de el. nr. 6; Innoc. c. 28 X 1, 6 nr. 4—6, c. 42 nr. 10, c. 55 nr. 8, c. 57 nr. 1—6; Comp. c. 28 u. 36 cit.; Joh. Andr. c. 28 cit. nr. 16—36; Dur. Spec. I, 3 de el. § 1 nr. 60—61; Oldradus cons. 64; für Bestellung eines synd. Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 9 (Verweisung auf c. 28 u. 36 X 1, 6).

<sup>226</sup>) Alle Streitigkeiten dieser Art gelten als wahre Rechtsbündel, die im förmlichen Proceß durch richterliches Urtheil erledigt werden. Vgl. die zahlreichen Eibell-formulare b. Bonaguida de Aretia, Summa introd. P. II t. 3—5 p. 170—183, Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 48—65, § 2 nr. 17, § 3 nr. 6 u. 9, Guil. Mandag. c. 60 forma I—VII.

römischen Defurionenrechts die Anwesenheit von zwei Dritteln der Mitglieder<sup>227</sup>): allein für alle kirchlichen Wahlen und mehr und mehr für kirchliche Korporationsbeschlüsse überhaupt fügen sie Modifikationen hinzu, welche jenen Satz praktisch in sein Gegenteil verkehren und so zur Ausbildung eines bewußten Gegensatzes zwischen *canones* und *leges* führen<sup>228</sup>). Sie lehren nämlich, daß bei der Berechnung der zwei Drittel alle diejenigen Mitglieder als Nichtmitglieder zu behandeln und deshalb nicht mitzuzählen seien, welche entweder gar nicht berufen zu werden brauchten<sup>229</sup>) oder aber trotz gehöriger Berufung ausblieben und durch diesen Ungehorsam sich selbst für dieses Mal ihrer Mitgliedschaft begäben (*se alienos fecerunt*)<sup>230</sup>). Insofern sollen dann die Anwesenden, auch wenn sie nicht zwei Drittel sind, vorgehen können. So von einigen Fällen abgesehen, in welchen manche Rechtslehrer forderten, daß wenigstens die einfache Mehrheit anwesend sei<sup>231</sup>), soll eine noch so geringe Zahl und selbst ein einziger Anwesender die Korporation zu repräsentieren und in ihrem Namen zu handeln befugt sein<sup>232</sup>). Denn da hinsichtlich dieser Versammlung die Unfähigen und Nichterschiedenen als Nichtmitglieder gälten, so sei genau wie bei dem Tod oder Austritt von Mitgliedern die Regel von l. 7 D. h. t. anzuwenden, wonach „*jus universitatis recidit in ceteros vel etiam*

(<sup>227</sup>) Tancredus I, 7 § 2. Gal. Marg. c. 5 nr. 4 u. 5. Host. de synd. nr. 8. Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 1. Boaterius p. 479—480. Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 11.

(<sup>228</sup>) Gl. Gal. l. c. u. Comp. c. 42 X 1, 6, welcher Letztere geradezu bereit ist, nach den *canones* sei die römische Regel unrichtig. Joh. Andr. c. 1 X 3, 11 hält diese Regel nur als Ausnahme bei Abfassung von Statuten aufrecht. Goffr. Tran. sagt unbestimmt: *aliquando requiritur, ut duae partes adsint*.

(<sup>229</sup>) Die „*non vocandi*“, wie z. B. *absentes qui commode vocari non possunt* und in manchen Fällen *absentes* überhaupt; Gal. l. c.; Dur. Spec. l. c.; Joh. Andr. l. c. — Ebenso die „*inhabiles*“, z. B. die *excommunicati* oder sonst des Stimmrechts Beraubten; Host. de synd. nr. 8; Joh. Andr. c. 39 X 1, 6 nr. 28—29.

(<sup>230</sup>) Nach c. 19 X 1, 6: *alienos se faciant*. Innoc. eod. c. nr. 3—6; Host. de el. nr. 11; Comp. c. 19 cit.; Gl. zu c. 28 X 1, 6 v. „*voluerint*“ u. c. 42 v. „*qui volunt*“; Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 11.

(<sup>231</sup>) So soll nach Innoc. u. Joh. Andr. c. 19 X 1, 6 eine anwesende *minor pars* dann nicht vorgehen können, wenn der äußerste Wahltermin noch nicht herangekommen und auch sonst keine Gefahr im Verzuge ist; denn dann scheine die abwesende *major pars* von der ihr zustehenden Befugnis einer Terminverlegung Mißschweigend Gebrauch gemacht zu haben. Ähnlich Guil. Mandag. c. 16.

(<sup>232</sup>) Innoc. c. 19 X 1, 6 u. c. 57 eod. nr. 7; Host. l. c.; Comp. c. 19, 23 u. 42 X 1, 6; Gl. zu c. 19 cit. v. „*revocare*“ und „*alienos*“ und c. 17 X 1, 83 v. „*praesentium*“; Archid. c. 11 D. 81; Oldradus cons. 129; Joh. Andr. c. 19 cit. nr. 27—35, c. 57 cit. nr. 12—13, c. 18 X 1, 81 nr. 26; Guil. Mandag. c. 16.



in unum“<sup>233</sup>). Auf dasselbe Princip stützte man namentlich auch den Satz, daß, wenn gleichzeitig die Majorität wissentlich einen Unwürdigen und die Minorität einen Würdigen wählt, die Minoritätswahl ohne Weiteres gilt; denn da *scienter eligentes indignum* zur Strafe ihr Wahlrecht *ipso jure* verlieren, seien in demselben Augenblick die Uebrigen allein Träger der Korporation<sup>234</sup>).

Während nun aber so die römische Regel für das kanonische Recht in ihrer wahren Bedeutung so gut wie gegenstandslos wird, knüpft gerade hier eine sich mehr und mehr verbreitende Auffassung an, welche der Vereinigung von zwei Dritteln der Korporation dem letzten Drittel gegenüber eine sehr gesteigerte juristische Kraft vindicirt. Diese Auffassung entwickelt nämlich, und zwar unter ausdrücklicher Berufung auf das römische Recht, ein allgemeines Princip, nach welchem zwei Drittel dem dritten Drittel gegenüber das Ganze darstellen, so daß, wenn der eine Theil einer Korporation den andern um das Doppelte übertrifft, jener für sich allein ganz und dieser auch nicht zum Theil die Korporationspersönlichkeit repräsentirt<sup>235</sup>). Hieraus leitet man dann den Satz her, daß, wenn zwei Drittel versammelt sind, eine solche Versammlung auch ohne Rücksicht auf die Art ihres Zusammentritts bei Gefahr im Verzuge einen Korporationsbeschluß fassen und in anderen Fällen wenigstens die Uebrigen gültig berufen kann<sup>236</sup>). Und auf dasselbe Princip führt man alle gesetzlichen Bestimmungen zurück, welche einer Zweidrittelmehrheit Kompetenzen beilegen,

<sup>233</sup>) Vgl. z. B. Innoc., Host., Comp. l. c.; Gl. cit. v. „*praesentium*“; Joh. Andr. c. 39 X 1, 6 nr. 28—29 u. c. 13 X 1, 31 nr. 26.

<sup>234</sup>) Vgl. c. 22, 23, 25, 29 u. 53 X 1, 6; Goffr. Tran. de postul. nr. 13; Innoc. c. 22 cit. nr. 2—3, c. 23, c. 25, c. 40 nr. 6, c. 42 nr. 12; Host. de el. nr. 13 u. 32—35; Comp. c. 2 X 1, 5 u. c. 25 u. 42 X 1, 6; Gl. zu c. 22 X 1, 6 v. „*ordinibus*“, c. 36 v. „*expectare*“, c. 53 v. „*irrita*“; Archid. c. 11 D. 31; Joh. Andr. c. 23, 25 u. 29 nr. 15 sq. Dabei wird die Fiktion zu Hülfe genommen, daß vom Beginn bis zum Ende der Wahl die Handlung ein einheitliches Zeitmoment darstelle. Ausdrücklich wird auch hier auf l. 7 D. h. t. Bezug genommen, wonach auch auf *minima pars* und *unus solus* das *jus universitatis* übergehe (Innoc.: „*ipsi sunt capitulum*“; Comp.: „*pars non peccans fungitur vice capituli*“).

<sup>235</sup>) Simon de Bisiniano (1159—1179) b. Schulte, Sitzungsber. Bd. 63 Sp. 2 S. 334 zu c. 1 D. 85: *nam dicuntur omnes facere, quod duae partes faciunt*. Host. de el. nr. 15. Comp. c. 22 X 1, 6 u. c. 40 eod.: *quia respectu totius capituli accipitur duplum et in tertia alia a duabus partibus non remanet capitulum*. Gl. zu c. 40 cit. v. „*majorem*“.

<sup>236</sup>) Vgl. Innoc. c. 19 X 1, 6 nr. 6. Comp. eod. c. Bef. aber Innoc. c. 2 X 5 32 nr. 2 und wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 2 für den Fall, daß die *clerici dispersi* sind und es an einem *ex officio* zur Berufung Befähigten fehlt.

die der einfachen Mehrheit abgeben. So motivirt man mit der Erwägung, daß zwei Drittel so gut wie Alle sind, ein Drittel dagegen keinen juristisch erheblichen Bruchtheil des Ganzen enthält, die Ueberwindung der electio durch die postulatio der pars duplo major<sup>237)</sup>. Auf die gleiche Erwägung stützt man die Ansicht, daß eine Zweidrittelsmehrheit bei Wahlen ohne Weiteres zugleich als pars sanior gelten soll<sup>238)</sup>. Eben hieraus begründet man es, daß die Parstwahl, bei welcher es keine Stütze für die Prüfung der sanioritas gibt, seit 1179 schlechthin Zweidrittelsmehrheit fordert<sup>239)</sup>. Und Einzelne spinnen denselben Gedanken noch zu anderen bezeichnenden, wennich nicht allgemein anerkannten Consequenzen aus<sup>240)</sup>.

Dies führt uns zu der Lehre vom Majoritätsprincip, dem die Quellen wie die Schriftsteller des kanonischen Rechts eine ganz besondere Aufmerksamkeit gewidmet haben.

Die Kanonisten haben frühzeitig in dem Majoritätsprincip ein der Korporation eigenthümliches und mit ihrem Wesen innig verwachsenes Institut erkannt<sup>241)</sup>. Sie stellen daher gerade in dieser Be-

<sup>237)</sup> Bgl. c. 3 X 1, 5 u. c. 40 X 1, 6 mit den Ausführungen von Goffr. Tran. de postul. nr. 5, Innoc. c. 40 cit. nr. 5, Comp. eod. c., Gl. ad h. c. u. Joh. Andr. eod. c. nr. 16.

<sup>238)</sup> Bgl. Comp. c. 22 X 1, 6; Innoc. c. 22 cit. nr. 2 u. c. 40 eod. nr. 7; Gl. zu c. 40 cit. v. „majorem“ u. c. 57 eod. v. „non consenserit“. H. R. war Host. de el. nr. 13, aber Gregor X erhob durch c. 9 in VI<sup>o</sup> 1, 6 die herrschende Meinung zum Gesetz; vgl. Gl. ad h. c. v. „interdicimus“ und den casus h. c.

<sup>239)</sup> Bgl. die Begründung der Defretale durch Alexander III im Text von c. 6 X 1, 6 selbst; ferner Innoc. eod. c. nr. 1—2; Host. de el. nr. 13; Comp. c. 6 cit.; Gl. ad h. c. v. „majoris“, „specialis“ u. „recursus“; Damasus Broc. M. I br. 8.

<sup>240)</sup> So meinen Innoc. u. Comp. c. 22 X 1, 6, wenn eine ungültige Majoritätswahl, bei welcher indeß keine Privation eintrete (z. B. unwissentliche Wahl eines indignus), und eine fehlerlose Minoritätswahl zusammentreffen, sei zu unterscheiden. Betrage die Minorität nicht einmal mehr als ein Drittel, so gelte keine Wahl, da die Majorität dann allein das Kapitel darstelle (et sic ibi remanet capitulum). Betrage sie aber mehr als ein Drittel, so gelte ihre Wahl, da sie dann auch in etwas das Kapitel darstelle und folglich durch ihre größere sanitas zur Majorität zu werden vermöge. — Host. de el. nr. 15 zweifelt sogar, ob nicht der bei der Wahl per compromissum geforderten Einstimmigkeit die Uebereinstimmung von zwei Dritteln gleich zu stellen sei.

<sup>241)</sup> Goffr. Tran. de el. nr. 8: hoc est generale in cunctis actibus ecclesiae, ut obtineat sententia plurimorum. Deshalb nimmt Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 14 sogar in die Definition von „collegium“ die Worte auf „et si discordant in aliquo, majori parti standum est“. Und frühzeitig erklärte man sogar ein den Majoritätsbeschluß ganz ausschließendes Gewohnheitsrecht für kraft-

ziehung das Korporationsrecht und das bloße Gesellschafts- und Gemeinschaftsrecht als Gebiete gegenüber, die von entgegengesetzten Regeln beherrscht werden. Bei „*negotia universitatis*“ oder „*res communiter pertinentes pluribus ut universis*“, in der „*societas collegiata*“ und wo immer „*plures ut collegium*“ handeln sollen, gelte das Princip: „*quod major pars facit, totum facere videtur*“. Dagegen bei „*negotia privatorum communia*“ oder „*res communes pluribus ut singulis*“, in der „*societas singularis*“ und wo immer „*plures ut singuli*“ handeln sollen, gelte das umgekehrte Princip: „*requiritur consensus omnium, ad quos res pertinet*“. In diesem Gegensatz finden sie den Schlüssel zur Lösung aller in den Quellen vorhandenen Widersprüche, und ordnen ihm alle Einzelfälle und Einzelentscheidungen unter. Wo daher dennoch außerhalb des Korporationsrechts Mehrheitsbeschlüsse vorkommen, liegen positivrechtliche Ausnahmen vor, welche auf singulären Motiven beruhen. Und ebenso werden die Fälle, in denen innerhalb der Korporation Majorität oder auch nur einfache Majorität nicht hinreicht, als Ausnahmen aufgefaßt, die sich indeß durch ihre principielle Begründung größtentheils in Scheinausnahmen auflösen<sup>242)</sup>.

Während im älteren kanonischen Recht vielfache Spuren davon begegnen, daß das Majoritätsprincip im Sinne des germanischen Rechts aufgefaßt und also nur als ein Mittel betrachtet wurde, durch die der Minderheit auferlegte Zustimmungspflicht zu der an sich erforderlichen Einstimmigkeit zu gelangen<sup>243)</sup>, führt die ausgebildete kanonistische Theorie die Geltung des Majoritätsprincips auf eine juristische Fiktion zurück, kraft welcher ohne Weiteres, was die Mehrheit will, als von Allen gewollt gelten soll<sup>244)</sup>. Gerade hieraus

---

loß; Damasus quaest. b. Schulte Abh. Bd. 66 S. 150; Joh. Andr. c. 1 X 3, 11.

<sup>242)</sup> Vgl. schon Vincentius im Appar. Tancredi zur Comp. III bei c. 1 de const. in der v. Schulte Sitzungsber. Bd. 66 S. 1 S. 125—126 mitgetheilten Glosse; Damasus Broc. M. I br. 8; Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 3; Comp. eod. c.; Gl. eod. c. v. „*constitutum*“; Host. de const. nr. 15 u. de his q. f. a m. p. c.; Dinus de R. I. reg. 39 nr. 1—3; Archid. c. 11 D. 31; Joh. Andr. c. 6 X 1, 2 nr. 31; Gl. zu c. 29 in VI<sup>o</sup> de R. I. — Die Ausnahmen der ersten Kategorie führt man auf „*favor liberationis*“ (so l. 8 D. 2, 14), „*favor litis dirimendae*“ (bei mehren arbitri), „*favor ecclesiae*“ (bei mehren patroni), *destinatio rei ad naturalem usum* u. s. w. zurück. Ueber die der zweiten Kategorie vgl. unten S. 330.

<sup>243)</sup> Die nähere Ausführung gehört nicht hierher. Bezüglich der Papstwahlen der älteren Zeit vgl. Zöpffel, Papstwahlen S. 49 ff.

<sup>244)</sup> Daher die Fassung „*quod major pars capituli facit, totum capitulum facere videtur*“; Gl. zu c. 13 D. 61 v. „*civitatis*“; Vincentius l. c.; Innoc. l. c.; Gl. zu c. 6 X 1, 2 v. „*constitutum*“; Archid. c. 1 D. 65. Deshalb sei auch hier ein „*consensus omnium*“ vorhanden (Damasus l. c., Bernh. Pap.

leiten die Kanonisten das Princip her, daß die *major pars* gleich der Gesamtheit in formaler Weise die juristische Person repräsentiert, während die *minor pars*, sofern nicht etwa die *major pars* ihr ganzes Repräsentationsrecht für diesmal zur Strafe oder durch Ungehorsam eingebüßt hat, immer nur eine Summe von Individuen bleibt; und sie verwerthen diesen Gedanken für die Fälle der Spaltung oder Uneinigkeit eines Kollegs in einer Reihe wichtiger Konsequenzen<sup>245</sup>). Zugleich aber sucht man einen inneren Grund dieser Fiktion zu ermitteln, und findet denselben in der Wahrscheinlichkeit, daß Viele leichter als Wenige das Wahre und Gute treffen werden<sup>246</sup>).

In diesem Gedanken liegt dann zugleich die treibende Kraft für die eigenthümliche Fassung und Umprägung, welche das Majoritätsprincip im kanonischen Recht durch die Einführung des Erfordernisses der „*sanioritas*“ empfängt. So lange von der Minorität eine ausdrückliche Zustimmung verlangt wird, um zu einstimmigem Beschluß zu gelangen, kann das kanonische Recht den Einwand, daß der Wille der Mehrheit ungerecht oder unvernünftig sei, so wenig wie das ältere germanische Recht abschneiden. Ueber diesen Einwand entscheidet hier wie dort der obere Richter, an dem es mit einziger Ausnahme der Papstwahl hier niemals fehlen kann. Seitdem aber

---

III, 10 § 1), woraus die Gl. zu c. 29 in VI° de R. I. folgert, daß einem die Handlung von „*omnes*“ fordernden Gesetz schon durch Handlung der *major pars* genügt werde, sofern nicht ausdrücklich die Klausel „*nemine discrepante*“ hinzugefügt sei.

<sup>245</sup>) Vgl. z. B. die Erörterungen von Compost. c. 23 X 1, 6 (abgeschrieben v. Joh. Andr. eod. c. nr. 28–33), deren Grundgedanke ist, daß bei einer Spaltung des Kapitels durch Zwist oder Gewalt die *major pars* ex justa causa Ort und Zeit der Wahl verlegen kann, die *minor pars* aber niemals, „*quantumcunque sit utile*“, hierzu befugt ist, denn dies seien „*actus universitatis . . et ideo non valent, nisi ab universitate seu majori parte fiant*“. Anders ist es nur, wenn die *major pars* „*faciat id, per quod privatur ipso jure*“ o. „*faciat se extraneam per contemptum*“, in welchen Fällen nach dem Ausdruck v. Archid. c. 11 D. 31 „*minor pars per interpretationem juris censetur major pars*“. Vgl. auch Comp. zu c. 25 X 1, 6 u. Innoc. u. Joh. Andr. c. 2 X 5, 32 nr. 2. Hieraus wird ferner die Mitthastung der *minor pars* für die Kosten trotz ihres Widerspruchs gegen die Bestellung des synd. hergeleitet; Joh. Andr. add. ad Spec. I, 3 de synd. nr. 9 sub e. Ebenso, daß der procurator der Majorität im Rechtsstreit mit der Minorität über Anerkennung eines Majoritätsbeschlusses „*nomine capituli*“ klagen kann; Dur. Spec. IV, 3 de his q. f. a m. p. c. (im Formular); Archid. c. 34 D. 63. Endlich die Unmöglichkeit der Konvalescenz eines Minoritätsbeschlusses durch nachträgliche Zustimmung (oben R. 206).

<sup>246</sup>) Innoc. c. 42 X 1, 6 erhebt Zweifel, ob ein Stellvertreter *duplicem vocem* habe, da ja der Grund des Vorzugs der *major pars* hierdurch vereitelt werde; denn dieser Grund sei, „*quia per plures melius veritas inquiritur*“.

die Majorität ohne Weiteres der Gesamtheit gleichgesetzt wird, entwickelt sich hieraus die Idee, daß die Majorität nicht nur von der Quantität, sondern ebensosehr von der Dualität der abgegebenen Stimmen abhängt. Denn ein Uebergewicht könne nicht die bloße Zahl, sondern nur die damit verbundene höhere geistige und ethische Qualifikation dem einen oder andern Theil verleihen. So kommt es zu der Ausbildung der für den Geist des kanonischen Rechts in hohem Grade charakteristischen Lehre von der „major et sanior pars“, einer Lehre, welche einerseits den spiritualistischen Zug dieses Rechts theoretisch zum Ausdruck bringt, andererseits praktisch das Majoritätsprincip unter das hierarchische Autoritätsprincip beugt. In den im Dekret zusammengestellten Quellen des älteren Rechts noch zu keiner irgend technischen Formulierung gelangt<sup>247)</sup>, wird diese Lehre seit dem zwölften Jahrhundert von Theorie und Gesetzgebung in immer festere juristische Formen gegossen<sup>248)</sup>.

<sup>247)</sup> Den hauptsächlichsten Anhalt bot im Dekret die in c. 14 D. 61 (freilich erst als *Palea*) aufgenommene Regel des Benedikt (c. 64) über die Wahl des *praepositus* (bei Benedikt des Abts), aus welcher namentlich der Ausdruck „*sanior pars*“ entstanden zu sein scheint; doch spricht sie gar nicht von dem Verhältniß von Mehrheit und Minderheit, sondern sagt nur, daß eine ungeeignete Wahl nie, eine „*saniori consilio*“ vollzogene Wahl aber auch dann, wenn sie nur von einem Theil ausgehe, zu bestätigen sei. Ferner das Schreiben Leo's v. 446 (?) in c. 36 D. 63, welches bei zwiespältigen Bischofswahlen (wenn *vota eligentium in duas se diviserint partes*) den Metropolitane anweist, denjenigen vorzuziehen, „*qui majoribus iuvatur studiis et meritis*“. Im Uebrigen heißt es im Dekret öfter einfach, daß „*sententia plurimorum*“ vorgeht (z. B. c. 1, 2 u. 3 D. 65), u. das Korrektiv wird nur in der höheren Prüfung und Bestätigung gefunden. Die älteren Kanonisten knüpfen daher an zum Theil hierzu wenig geeignete Stellen des Dekrets an. So wird aus den Worten in c. 12 i. f. D. 40 „*non qui major fuerit in honore inter homines, ille est justior, sed qui fuerit justior, ille major*“ von der Gl. v. „*honore*“ die Folgerung gezogen: „*et hic est argumentum, quod illa pars, quae justiori rationi innititur, major dicitur, licet sit minor*“. In c. 11 D. 63 genügt das Wort „*tenuibus*“, um zu glossiren: „*et sic non tantum numerus, sed etiam auctoritas eligentium consideratur*“. Zu c. 6 D. 19 bemerkt die Gl. v. „*plures*“, daß, wie bei *scripturae canonicae*, so in anderen Fällen „*dignitas compensatur cum numero*“. Vor Allem aber deutete man in fast unbegreiflicher Weise c. 12 D. 31 aus; der Vorgang, daß das Concil zu Nicäa auf die Einwendungen Cines hin von einem Beschluß abstand, wird ganz allgemein zu der kühnen Folgerung benutzt, daß demnach (!) die Minorität einen unangemessenen Majoritätsbeschluß anfechten kann; vgl. Gl. v. „*sententiam*“ und das Citat in Gl. zu c. 12 D. 40 v. „*honore*“. Endlich berief man sich auch auf röm. Stellen, bes. auf l. 8 D. de pactis; vgl. oben § 7 R. 102.

<sup>248)</sup> Als allgemeingültig wird der Satz bereits in einem Beschlusse des Conc. Lateran. III v. 1179 in c. 1 X 3, 11 (Comp. I c. 1) behandelt; ebenso v. Innoc. III c. 4 eod. und Coelestin III c. 6 X 3, 10; in der Anwendung auf

Bei allen Korporationsbeschlüssen soll nach der ausgebildeten Theorie als *major pars* im Rechtsinne nicht einfach die „*pars numerosior*“, sondern nur der zugleich „gesündere“, d. h. einsichtigere und besonnenere Theil gelten<sup>249</sup>). Dies soll auch da nicht anders sein, wo die Gesetze nicht ausdrücklich „*pars sanior*“ oder „*pars major et sanior*“, sondern einfach „*pars major*“ fordern: denn wahrhaft „größer“ ist eben nur derjenige Theil, welcher sich als der größere Theil an „*ratio et pietas*“, an „*auctoritas*“, an „*bonus zelus et aequitas*“ zeigt<sup>250</sup>). Ursprünglich wurde sogar vielfach behauptet, daß durch ein bedeutendes Uebergewicht an *sanitas* auch eine Minderzahl ohne Weiteres zur *major pars* werde<sup>251</sup>). Doch drang im Ganzen die Ansicht

Bahlen von Alexander III in c. 6 X 1, 6, Innoc. III in c. 22 X 1, 6, vom Conc. Lateran. IV v. 1215 in c. 42 eod. (nach Schulte Abh. Bd. 66 S. 143 schon ältere Const. Innoc. III), von Gregor IX in c. 55 u. 57 eod. Ueber die Anwendung des Principis auf die Papstwahl vor 1179 vgl. Zöpffel, die Papstwahlen S. 57—65; doch dürften Zöpffel's Vermuthungen über die ursprüngliche Bedeutung des Ausdrucks *melior* oder *sanior pars* kaum haltbar sein. — Vgl. Bernh. Pap. III, 10 § 1 u. de el. II, 1 § 9 p. 316; Goffr. Tran. de el. nr. 8 u. 16—17 u. de his q. f. a m. p. c. nr. 1—2; Damasus Broc. M. I br. 8 u. 14; Innoc. c. 22 X 1, 6 nr. 1—2 u. c. 55 eod. nr. 1—4; Host. de el. nr. 12—13 u. de his q. f. a m. p. c.; Comp. c. 22 X 1, 6; Gl. zu Dict. Grat. vor c. 36 D. 63 v. „*nunc ergo quaeritur*“; Gl. zu c. 22 X 1, 6 v. „*numerus*“, c. 42 eod. v. „*collatione*“ u. „*sanior*“, c. 55 eod. v. „*zelum*“, c. 57 eod. v. „*non consenserit*“, c. 6 X 3, 10 v. „*sanioris*“, c. 1 X 3, 11 v. „*rationaliter*“ u. c. 4 eod. v. „*plurimorum*“; Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 21 bis 22; Archid. c. 11 D. 31; Guil. Mandag. c. 31; Joh. Andr. c. 55 X 1, 6 nr. 1—10, c. 57 eod. nr. 1—6, c. 1 X 3, 11; Gl. zu c. 29 in VI<sup>o</sup> de R. I. — Guilelmus Naso, der geäußert hatte, „*semper standum majori numero*“, bedurfte einer förmlichen Entschuldigung, die sein Schüler frater Guilelmus nach Host. mit der Vermuthung versuchte, er habe vielleicht einen falschen Text vor sich gehabt.

<sup>249</sup>) Vgl. z. B. die Fassung b. Goffr. Tran. de his q. f. a m. p. c. nr. 1: *major pars est quae numerosior est; sed sicut in electione non sufficit partem esse majorem, nisi sit sanior, sic et in caeteris agendis ecclesiae requiritur major pars quoad numerum, sanior quoad zelum. Vel major dici potest, quae majori nititur ratione, unde non tantum ad multitudinem respici oportet.* Ebenso Host. eod. t.

<sup>250</sup>) Archid. c. 11 D. 31: *regulare est, quod semper statuitur majori parti in omni dispositione vel ordinatione universitatis: sed major pars est quae majori ratione et pietate ducitur.* Ebenso Gl. zu c. 1 X 3, 11 v. „*rationaliter*“; zu c. 6 X 3, 10 v. „*sanioris*“; zu c. 57 X 1, 6 v. „*consenserit*“: „*quae majori zelo et majori pietate movetur*“; zu c. 55 eod. v. „*ad zelum*“: „*quae est justior et majori ratione nititur et aequitate*“.

<sup>251</sup>) So, wie es scheint, Gl. zu c. 12 D. 40 v. „*honore*“ (N. 247) und ausdrücklich Host. l. c.: *minor pars . . major respectu sanioris consilii . . praec-*

durch, daß vielmehr zur Herstellung einer Majorität quantitatives und qualitatives Uebergewicht zusammentreffen müßten<sup>253</sup>). Ueberdies bildete sich der wichtige Satz heraus, daß die größere Zahl zunächst eine Rechtsvermuthung, auch die pars sanior zu sein, für sich hat<sup>253</sup>). Sofern daher nicht ohnehin wegen einer erforderlichen höheren Bestätigung die sanitas von Amts wegen geprüft wird, muß diese Vermuthung durch einen förmlichen Gegenbeweis entkräftet werden; zu diesem Behuf muß die Minderheit gegen den Beschluß der Mehrzahl Widerspruch erheben und vor dem Superior darthun, daß dieser Widerspruch sachlich begründet (*ex rationabili causa objectum*) ist; mit einem derartig begründeten Widerspruch aber kann auch ein einziges Mitglied die Umstoßung eines von allen Uebrigen gefaßten Beschlusses durchsetzen<sup>254</sup>). Die Entscheidung darüber, ob die Minderheit den Beweis, daß die Mehrheit

---

valet. Ebenso noch später *Vocab. juris* v. „major pars“; *Bertach. Rep.* v. „collegium“ nr. 105; *Cataldinus de Boncampagnis de transl. sacri conc. Bas.* (Tr. U. J. XIII, 1 p. 15) nr. 40—41: *major pars dicitur illa, quae nititur majori ratione, etiamsi sit minor.* — Ueber hierauf gestützte Ansprüche der Minderheit bei Papstwahlen des 12. Jh. Zöpffel S. 58.

<sup>253</sup>) Dies wird später ausdrücklich bez. aller „actus capitulares“ als herrschende Ansicht bezeichnet; *Domin. Gem. c.* 29 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 3; *Panorm. c.* 1 X 3, 11 nr. 3 u. 11, c. 57 X 1, 6 nr. 7, c. 21 X 1, 29 nr. 10; *Card. Alex. c.* 6 D. 19; *Jacob. Card. de conc. IV a.* 3 nr. 47. — Keine Ausnahme (obwohl von Archid. so rubricirt) sind natürlich die Fälle oben in N. 232 bis 234.

<sup>253</sup>) *Goffr. Tran. l. c.* nr. 2: *praesumitur enim pro pluralitate.* *Host. l. c.*: Präsuntion, daß major respectu numeri auch major respectu sanioris consilii. Gl. zu c. 1 X 3, 11 v. „rationabiliter“: ebenso, nisi contrarium probetur. *Archid. l. c.*: nisi specialiter probetur in contrarium. Ebenso *Innoc., Comp., Joh. Andr. l. c.* und später *Anton. Butr. zu c.* 57 X 1, 6 nr. 7; *Panorm. c.* 57 X 1, 6 nr. 4; *Card. Alex. c.* 6 D. 19; *Jacob. Card. de conc. IV a.* 3 nr. 43; *Felinus c.* 6 X 1, 2 nr. 19.

<sup>254</sup>) Dies ist der Inhalt v. c. 1 X 3, 11. Vgl. *Innoc. u. Comp. h. c.; Bernh. Pap. III, 10 § 1*: nisi minor pars rationabilem causam sui dissensus ostendat; *Host. l. c.*: sed et si unus habeat justam contradicendi rationem, auditur, si hoc probaverit coram superiore. Dasselbe meint Gl. zu c. 11 D. 31 v. „sententiam“: unus ergo potest contradicere toti universitati, si habet rationabilem causam. Gl. zu c. 1 X 3, 11 v. „ostensum“: et hoc probabitur coram superiore. Ausführlich *Joh. Andr. eod. c. u. Gl. zu c.* 29 in VI<sup>o</sup> de R. I.; *Panorm. c.* 1 cit. nr. 1, 4—6, 12—13; *Joh. de Anan. eod. c.* nr. 8; *Bertach. Rep. v.* „major pars“ nr. 10—12 u. 22. Die Minorität muß ausdrücklich widersprechen, braucht aber den Grund (*utilitas ecclesiae* o. *praejudicium singulorum*) erst vor dem Superior darzuthun; einer förmlichen Appellation bedarf es nur gegen *sententiae judiciales* der Majorität, zulässig aber u. nützlich ist dieselbe auch gegen *actus extrajudiciales*.

nicht die *sanior pars* war, wirklich ertracht hat, trifft der Superior. Da es hierbei nicht blos auf das Resultat, sondern auch auf die Motive ankömmt, und nicht blos der rechtswidrige, sondern auch der unzumutbare Beschluß angefochten werden kann, eröffnet sich begreiflicherweise dem ebrigkeitlichen Ermessen ein weites Gebiet. Festerer Regeln, die zum Theil von den Regeln für andere Korporationsakte abweichen, sind nur für Wahlen ausgebildet: doch haben auch sie, wie die Kanonisten öfter hervorheben, immer nur den Charakter von Instruktionen für das letztlich entscheidende *arbitrium boni judicis*<sup>255</sup>). Gezüglich vorgeschrieben war, daß bei der *electio per scrutinium* der Verkündigung des Abstimmungsergebnisses die sogenannte „*collatio*“ vorhergehen mußte, welche festzustellen hat, in welchem Verhältniß *numerus*, *auctoritas*, *meritum* und *zelus* auf der einen oder andern Seite vertreten seien. Dabei sollten bezüglich der *auctoritas* alle für das äußere Ansehen der einzelnen Wähler entscheidenden Momente, bezüglich des *meritum* alle Vorzüge und Verdienste der Wähler wie der Kandidaten, bezüglich des *zelus* alle einen Rückschuß auf die rein geistlichen und sächlichen oder etwa mehr fleischlichen und persönlichen Wahlmotive gestattenden Umstände in Betracht kommen. Wie dann aber aus diesen verschiedenen Faktoren das Uebergewicht des einen oder des andern Theils herauszurechnen sei, war der Gegenstand mancher Kontroversen. Allmählich siegte auch hier die Ansicht, daß im Allgemeinen zur Herstellung einer Majorität ein Uebergewicht an Zahl und an *sanitas* zusammenzutreffen müsse<sup>256</sup>). Doch modifizierte man diese Regel hier einerseits durch den Satz, daß ein sehr bedeutendes, von den Meisten auf eine Zweidrittelmehrheit fixirtes Uebergewicht der Zahl schon für sich allein ausreiche<sup>257</sup>). Und andererseits herrschte bis ins vierzehnte Jahrhundert die Ansicht vor, daß auch eine Minoritätswahl einer nur mäßigen Mehrzahl gegenüber durch ein bedeutendes Uebergewicht an *auctoritas*, *meritum* und *zelus* zur Majoritätswahl gestem-

<sup>255</sup>) So Goffr. Tran., Innoc., Comp., Joh. Andr. zu c. 57 X 1, 6; später Zabbar eod. c. nr. 5 u. c. 55 eod. nr. 4, Panorm. c. 55 nr. 1 u. c. 57 nr. 11—12, Petrus de Baisio Dir. el. III c. 31.

<sup>256</sup>) Abweichend war die Berechnungsart Einiger, welche „*tria*“, nämlich *numerus*, *zelus* u. *auctoritas* (incl. *merita*) vergleichen und den in Bezug auf „*dua horum*“ präminirenden Kandidaten als gewählt ansehen wollten. So Bernh. Pap. Summa de el. II, 1 § 9 p. 316; Host. de el. nr. 13 und daraus Gl. zu c. 57 X 1, 6 v. „*non consenserit*“; Vocab. juris v. „*electio*“.

<sup>257</sup>) Vgl. Gl. zu dict. Grat. vcr c. 36 D. 63 v. „*nunc ergo quaeritur*“; Damasus l. c. br. 14; Goffr. Tran. de el. nr. 17. Ueber die Fixirung des *numerus multum excedens* auf „*numerus duplo major*“ vgl. oben N. 238 und Anton. Butr. c. 22 X 1, 6 nr. 2, Zabbar. eod. c. nr. 22 u. c. 57 eod. nr. 25, Panorm. c. 57 nr. 13, Jacob. Card. de conc. IV a. 3 nr. 44 (mit der Bemerkung, hier sei also der Gegenbeweis gegen die Präsumtion ausgeschlossen). Isoliert blieb der Widerspruch von Host.



pelt werde<sup>258</sup>), während die Späteren auch bei Wahlen schlechthin an dem Erforderniß der größeren Zahl festhielten<sup>259</sup>). Für den Fall, daß sich hiernach auf keiner Seite eine Majorität ergibt, nahm man an, daß eine Wahl überhaupt nicht zu Stande gekommen sei<sup>260</sup>).

Was die Berechnung der Majorität im Uebrigen angeht, so war man einig, daß bei Korporationsbeschlüssen stets absolute Majorität (*major pars respectu totius collegii*) erforderlich sei, während da, wo in Gemeinschaftsverhältnissen ausnahmsweise die Majorität entscheide, relative Majorität (*major pars respectu partium minorum*) ausreiche<sup>261</sup>). Ausführliche Erörterungen widmete man ferner der Frage, ob und mit welcher Wirkung Jemand bei Wahlen sich selbst die Stimme geben kann<sup>262</sup>), sowie der Berechnung der Majorität in den Fällen, in welchen mehrere Körper oder eine Korporation und andere Personen zusammen zu handeln haben<sup>263</sup>).

Von besonderer Wichtigkeit war es endlich, daß die Kanonisten feste

<sup>258</sup>) So selbstverständlich die Anhänger der in N. 256 erwähnten Berechnungsart; ebenso aber für den Fall von *numerus modice, sanitas multum excedens* Goffr. Tran. de el. nr. 17, Innoc. c. 22 X 1, 6 nr. 1, Comp. eod. c., Damasus l. c. Die kopulative Form „*major et sanior pars*“ in den Quellen erklärte man damit, daß „et“ hier für „id est“ stehe, indem die nach dem „*arbitrium boni viri*“ um „*multum*“ an *sanitas* überragende *minor pars* in Wahrheit *major* sei.

<sup>259</sup>) So Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 38; Henr. Bouhic eod. c. nr. 2 bis 3; Baldus cons. III c. 318 nr. 1—4; Dom. Gem. c. 33 D. 63 und c. 6 D. 19; Card. Alex. c. 6 D. 19; Zabari. c. 57 cit. nr. 5; Anton. Butr. eod. c. nr. 13 u. 25; Panorm. eod. c. nr. 1 u. 13, c. 42 eod. nr. 7, c. 55 eod. nr. 1 u. 6; Joh. de Anan. c. 57 cit. nr. 3; Jacob. Card. de conc. IV a. 3 nr. 44—45; Petrus de Bais. Dir. el. c. 35 nr. 1—5 u. 20—21; Marcus dec. I q. 1032, 1033, 1193, 1198, 1206, 1208; am ausführlichsten aber Alex. Tart. Cons. VI c. 192, bef. nr. 5—8.

<sup>260</sup>) Bernh. Pap., Goffr. Tran., Host., Compost., Joh. Andr., Gl. v. „*consenserit*“ l. c.; ebenso alle in N. 259 Aufgeführten für den Fall der Stimmengleichheit, was namentlich Alex. Tart. l. c. als Eigenthümlichkeit des kanon. Rechts darzuthun sucht. Andre Meinungen (z. B. Entscheidung durch das *vos* o. den Superior) zählt Gl. zu dict. Grat. vor c. 36 D. 63 v. „*nunc ergo quaeritur*“ auf.

<sup>261</sup>) Vgl. c. 48, 50 u. 55 X 1, 6 u. die Glossen, bef. zu c. 50 v. „*majo rem partem*“; Goffr. Tran. de el. nr. 9; Host. de el. nr. 13 u. de his quae f. a m. p. c.; Compost. c. 48 cit.; c. 23 in VI<sup>o</sup> 1, 6 und Gl. v. „*minorum*“; Joh. Andr. c. 48 cit. nr. 1—2.

<sup>262</sup>) Vgl. c. 33 X 1, 6; Gl. ad h. c. v. „*ex se vel aliis*“ u. „*consentiat*“; Roffredus Qu. sabb. 3; Innoc. eod. c. nr. 4; Host. de el. nr. 18; Comp. eod. c. u. c. 6 eod.; Joh. Andr. c. 33 cit. nr. 23—24.

<sup>263</sup>) Vgl. z. B. Joh. Andr. c. 40 X 1, 6 nr. 11 u. Petruccius q. 1.

Principien für die Abgrenzung der rechtlichen Macht der Majoritätsbeschlüsse aufstellen. Sie führen in dieser Beziehung den Gedanken durch, daß die Majorität der Minorität gegenüber die juristische Person vertritt, und daher je viel aber auch nur je viel Recht, wie diese, hat. Wenn sie oft sich der Meinung bedienen, daß die Handlung der Mehrheit als Handlung Aller gelte, so beziehen sie doch diese Gleichsetzung lediglich auf die korporative Vertretungsfunktion: die Majorität vertritt nicht Alle, sondern statt Aller die Korporation. Deshalb vermag sie nicht nur das nicht, was auch Alle einstimmig nicht vermöchten, wie z. B. die höheren Gebote des Rechts und der Sittlichkeit oder die Rechte Dritter verletzen<sup>264</sup>): sie vermag auch Vieles nicht, wozu Alle im Fall der Uebereinstimmung sehr wohl befugt wären. Insbesondere kann sie einerseits keinen Beschluß fassen, der außerhalb des Zweckes und des verfassungsmäßigen Lebensgebietes der Korporation liegt<sup>265</sup>). Und sie kann andererseits in die korporativen Sonderrechte, sofern eben das individualrechtliche Moment in denselben anerkannt und geschützt ist, ohne Zustimmung der Betheiligten nicht eingreifen<sup>266</sup>).

<sup>264</sup>) Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 2; Gl. eod. c. v. „constitutum“; Host. de const. nr. 15 u. de his q. f. a m. p. c.; Joh. Andr. c. 1 X 3, 11; oben R. 190 u. 193.

<sup>265</sup>) Dies ist der Sinn der Unterscheidung zwischen „*facienda ex necessitate, sicut alienationes, electiones, institutiones*“ u. „*quae ex necessitate non geruntur, puta cum dividitur praebenda*“, wobei dort Majorität genügen, hier Einstimmigkeit erforderlich sein soll. So Vincentius in der von Schulte mitgetheilten Gl. zu c. 1 de const. in Comp. III u. Gl. ord. zu c. 6 X 1, 6 v. „constitutum“. Wörtlich ebenso Bartholom. Brixiensis Quaest. domin. 75 (wo daraus gefolgert wird, daß ein Kapitelsbeschluß nichtig ist, welcher den *canonici absentes studiorum causa* hergebrachte Genußrechte verfürzt). Genauer unterscheidet Innoc. eod. c. nr. 3 „*facienda ex necessitate vel utilitate ecclesiae*“ u. „*facienda propter utilitatem canonicorum tantum*“. Host. de const. nr. 15 unterscheidet: „*an id, de quo agitur, fiat ex necessitate vel communi utilitate ex causa rationabili, vel ex sola dependet voluntate*“. Ebenso schließt Gl. zu c. 29 in VI<sup>o</sup> de R. L. die „*explicanda ex mera voluntate*“, d. h. eben alle durch den Korporationszweck nicht geforderten Akte, von der Majoritätsherrschaft aus. Und Joh. Andr. c. 1 X 3, 11 sagt, die Minorität könne jeden Beschluß umstoßen, der das „*officium capituli*“ überschreitet; vgl. auch seine Quaest. mercur. 70, in welcher er gegen die zu weitte Interpretation polemisiert, die von Barthol. Brix. Quaest. domin. 75 dem Princip gegeben ist.

<sup>266</sup>) Vgl. oben R. 162—167 u. 191 und über die Allgemeinheit des Principes Innoc. c. 1 X 1, 2 (non valet nisi omnes consentiant, quia pro eodem est, ac si ageretur de jure, quod ad singulos ut ad singulos pertinet), Joh. Andr. eod. c. u. Host. de const. nr. 15. Später fand man neben c. 6 X 1, 6 u. c. 4 X 3, 11 die gesetzliche Hauptstelle in c. 29 in VI<sup>o</sup> de R. L.: „*quod omnes tangit debet ab omnibus approbari*“. Als Anwendungsfall betrachtete man auch das

XI. In der Lehre von den korporativen Ämtern beruhen die Haupteigentümlichkeiten der kanonistischen Theorie auf ihrer Neigung zur Verselbstständigung und endlichen Personifikation des Amtsbegriffs<sup>267)</sup>.

Hierdurch wird es ihr einerseits ermöglicht, das Amt als einen geschlossenen Inbegriff korporativer Verwaltungs- und Vertretungskompetenzen von der Individualität seines Trägers zu lösen<sup>268)</sup>. Man unterscheidet die Handlungen, welche der Prälat oder sonstige Vorsteher ausdrücklich oder der Sache nach in seiner amtlichen Eigenschaft und Kompetenz („sub nomine dignitatis vel super materia concernente dignitatem“) vornimmt, von denjenigen Handlungen, welche er für seine Person („quoad personam“) vollzieht oder doch wegen Kompetenzüberschreitung auf seine Person übernehmen muß. Während Handlungen der letzteren Art nur für seine Person wirken, wird durch Handlungen der ersteren Art direkt und ausschließlich die Korporation als solche berechtigt und verpflichtet<sup>269)</sup>. Und während aus seinen persönlichen Akten und Kompetenzüberschreitungen er selbst nach Niederlegung seines Amtes und seine Erben nach seinem Tode verhaftet bleiben, geht die Gebundenheit aus seinen legitimen Amtshandlungen auf seinen Amtsnachfolger und auf diesen allein über („factum nomine dignitatis obligat successorem“) <sup>270)</sup>.

Andererseits beruht es auf jener Verselbstständigung des Amtsbegriffs, daß

---

Erforderniß der Einstimmigkeit für den Beschluß der Vornahme einer Wahl per compromissum, da die vox in electione ein Sonderrecht sei; Goffr. Tran. de el. nr. 15; Host. de el. nr. 15; Gl. zu c. 42 X 1, 6 v. „vice omnium“.

<sup>267)</sup> Vgl. oben, bes. R. 72—77 u. 80—82.

<sup>268)</sup> Vor Allem sind die Kanonisten bemüht, den Inhalt der Prälatur in Bezug auf Verwaltung und Vertretung der Kirche zu bestimmen; sie bemerken aber ausdrücklich, daß rectores civitatum vel aliarum universitatum saecularium den Prälaten im Allgemeinen gleich stehen. Vgl. Bernh. Pap. III, 9 § 1—3, III, 10 u. III, 11; Goffr. Tran. de transact. nr. 6—7 u. de his q. f. a pr. nr. 1—2; Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 1; Joh. Andr. eod. c. nr. 9—10; Comp. c. 6 X 1, 2; Dur. Spec. II, 1 de sec. decr. § 4 nr. 2; Joh. ab Imola Cl. 4 de procur. 1, 10 nr. 7; Panorm. c. 21 X 1, 3 nr. 2.

<sup>269)</sup> Vgl. z. B. Bernh. Pap. I, 34 § 4; Goffr. Tran. de jur. cal. nr. 7; Comp. c. 30 X 1, 6; Dur. Spec. I, 3 de his qui alieno nom. nr. 4: actori municipum sit constitutio in personam municipii; Joh. ab Imola Cl. 1 de priv. 5, 7 nr. 30; Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 13; Dom. Gem. cons. 17.

<sup>270)</sup> Vgl. oben R. 51; Bernh. Pap. III, 19 § 3; Gl. zu c. 17 X 2, 2 v. „contra“; Joh. Andr. c. 17 cit. nr. 11 u. 15 u. c. 34 X 1, 6 nr. 38 u. 39 (Anwendung auf einen durch Wahl berufenen „successor saecularis“); Gl. zu c. 36 X 1, 3 (Anwendung auf einen comitatus); von Späteren Anton. Butr. c. 17 X 2, 2 nr. 5, 20 u. 25; Joh. de Anan. c. 36 X 1, 3 nr. 2; Zabbar. c. 2 X 2, 10 nr. 13—14; Panorm. eod. c. nr. 57 u. c. 17 X 2, 2 nr. 4 u. 7; ausführlich Dom. Gem. cons. 1, 3 u. 17 nr. 1—13.

die Korporationsverwandtschaft in einer Reihe von Beziehungen aus der Korporation völlig heraustreten und als eine Vermundtschaft über dieselbe bezeichnet und behandelt werden kann<sup>271)</sup>. Indem die Korporation als solche ihrem eignen Vertreter als koremundete Person gegenübergestellt und als solche sogar in eine bestimmte Altersstufe versetzt wird<sup>272)</sup>, rechtfertigt sich ihre Ausstattung mit den Privilegien der Minderjährigen<sup>273)</sup>. Gleichzeitig aber wird gerade hieraus eine Beschränkung der korporativen Selbstständigkeit abgeleitet, indem die der Regel nach erforderliche Mitwirkung des Prälaten bei den Akten der kirchlichen und des Rektor bei den Akten der weltlichen Korporationen unter den Gesichtspunkt vermundtschaftlicher Funktionen gestellt wird<sup>274)</sup>.

<sup>271)</sup> Vgl. oben R. 40. Gl. zu c. 3 X 1, 41 v. „minoris“.

<sup>272)</sup> Weltläufige Untersuchungen hierüber stellte man bei Gelegenheit der alten Kontroverse über die Zeitfrist der Gewährung der r. i. i. für die *ecclesia m. Alanus*, *Laurentius*, *Johannes Hispanus*, *Guil. Naso* erklärten sie für ewig unmündig, Andere setzten sie „in primo die nativitatis“, wieder Andere in den Beginn des 15. Jahres. Nachdem aber die später gesetzlich sanktionierte Meinung von *Lanfrancus*, *Vincentius*, *Tancredus* durchgedrungen war, daß nur 4 Jahre von der Ektion zu gewähren seien, fingirte man, daß die *ecclesia* oder *respublica* sich im letzten Augenblick des 25. Jahres befinde. Aus derselben Fiktion wollen *Innoc.* und Andere erklären, daß gegen Kirche und Staat Verjährung läuft, gegen Minderjährige nicht. Vgl. *Appar. Tancredi* zu *Comp. I* (1214 oder 1215) b. *Schulte*, S. 103; *Tancredus*, *ordo jud. IV*, 6 § 5 p. 311—312; *Summa Joh. Hispani* (1236) b. *Schulte* l. c.; *Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 3* (doch mit der Aeußerung „*ecclesia fungitur jure minoris et vice minoris, . . non tamen est minor, imo major; . . si enim minor esset, non fuisset desponsata*“); *Innoc. c. 1 X 1, 41 nr. 1*; *Dur. Spec. II*, 3 de r. i. i. § 4 nr. 2—3; Gl. zu c. 1 X h. t. v. „*jure minoris*“ u. c. 3 eod. v. „*jure minoris*“; c. 1 in VI<sup>o</sup> 1, 21 u. Gl. v. „*ecclesia*“ u. „*admittenda*“; *Cl. un. de r. i. i. 1, 11*; *Joh. Andr. c. 1 X 1, 41 nr. 8—9*; *Dinus cons. 8*; *Joh. de Paris. l. c. c. 21 p. 207*.

<sup>273)</sup> Deshalb wurde auch für die Ausdehnung der r. i. i. auf alle Arten von *universitates* geltend gemacht, daß jede univ. so gut wie *eccl.* und *resp.* sich in der Lage des auf fremde Verwaltung angewiesenen *minor* befinde, „in qua naturale vitium est negligi“. Gleichwohl erklärten sich die Meisten gegen eine solche Ausdehnung, weil sonst „*res in infinitum abibit*“. *Tancredus IV*, 6 § 2; *Innoc. c. 1 X 1, 41 nr. 1*; *Host. de r. i. i. nr. 4*; *Dur. Spec. II*, 3 de r. i. i. nr. 18—20.

<sup>274)</sup> Vgl. *Incerti auctoris quaest. b. Th. p. 284 th. 30 q. 1: item episcopus personam gerit tutoria, ecclesia vero gerit personam pupilli; et ne aliquid labatur pupillus, quod ei sit in praedictum, institutum est generaliter, ne aliquid possit agere sine auctoritate tutoris; a simili ergo canonici nihil debent facere sine consensu episcopi*. Bezeichnend ist ferner, daß die *ecclesia vacans* dem *pupillus indefensus* gleichgestellt wird (*Damasus Broc. M. II br. 4*;

Bei diesem Punkte geht die Stellung des Vorstehers aus der eines Hauptes der Korporation in die eines Organs der kirchlichen oder staatlichen Aufsicht über. Und so kann die gesammte, im kanonischen Recht selbstverständlich sehr intensive obrigkeitliche Aufsicht, welche die Korporationshandlungen höherer Kontrolle unterwirft und in zahlreichen Fällen an höhere Mitwirkung bindet, an die Idee der Vormundschaft angelehnt werden. Eine klare Unterscheidung zwischen vormundschaftlicher Verwaltung und obervormundschaftlicher Aufsicht lassen die Kanonisten hierbei freilich vermissen, so daß es oft ungewiß bleibt, ob sie sich im einzelnen Fall den Bischof oder Rector civitatis als das Haupt des die juristische Person repräsentirenden Körpers, oder vielmehr als die außer und über diesem Körper stehende Obrigkeit vorstellen<sup>275)</sup>.

XII. Hinsichtlich der einzelnen Arten rechtlich relevanter Handlungen können die Kanonisten einen Unterschied zwischen dem, was eine universitas „per se“ und was sie nur „per alium“ vornehmen kann, nicht mehr statuiren. Denn die Korporation handelt ja nach ihrer Lehre gleichmäßig durch Andere, mögen nun alle Mitglieder, oder Vorsteher und Verwalter, oder besondere Bevollmächtigte auftreten. Obwohl sie daher bei einzelnen Punkten nicht selten in die entgegengesetzte ältere Auffassung zurückfallen, gehen sie doch im Ganzen davon aus, daß alle hierbei bestehenden Unterschiede auf Unterschiede der gesetzlichen oder verfassungsmäßigen Vertretungskompetenzen zurückzuführen sind. Je nach ihrer größeren oder geringeren Wichtigkeit einerseits und dem stärkeren oder schwächeren Bedürfnis einheitlicher Vornahme andererseits sind die einzelnen Korporationshandlungen bald der Mitgliederversammlung vorbehalten, bald diesen oder jenen Amtsträgern zugewiesen, sind sie ferner bald ohne Weiteres rechtsbeständig, bald von der Prüfung und Bestätigung dieser oder jener obrigkeitlichen Instanz abhängig.

Dur. Spec. IV, 3 ne sede vac. nr. 3; Gl. zu c. 21 X 1, 3 v. „debeant“); daß der Bischof dem nachlässigen Kapitel einen defensor aufzwingen kann, „sicut adollescenti, qui negligit curatorem petere, licet invito, curatorem dat“; daß nach der älteren Ansicht das Kapitel zum Proceß mit dem Prälaten eines vom Superior ernannten curator litis bedarf, „sicut cum pupillus agat contra tutorem“ (oben N. 64); daß die Exkommunikation der Vorsteher die Korporation einem des Vormunds entbehrenden Mündel gleichstellt (Host. de synd. nr. 8; doch ist hier aus c. 15 X 1, 38 manche Verwirrung hervorgegangen, bes. in Gl. ad h. c. v. „expressi“ u. „tales“).

<sup>275)</sup> Dies ergeben schon die in der vor. N. angef. Stellen. Man vgl. die Verwirrung in der expositio des Boaterius zu dem instrumentum syndicatus des Rolandinus p. 480: er tadelt, daß es im Formular heißt „abbas constituit cum consensu monachorum“; es müsse heißen „monachi constituunt cum consensu abbatis“, weil „pupillus constituit procuratorem cum autoritate tutoris, non tutor cum autoritate pupilli“. — Anklänge an die abstrakte Idee der Korporationshoheit finden sich bei Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 16—17 (oben N. 133).

So verhält es sich mit den publicistischen Akten, wie Wahlen, Mitgliederannahmen, autonomischen Anordnungen, Jurisdiktionshandlungen jeder Art (vgl. oben unter VIII).

Nicht anders aber verhält es sich mit den Rechtsgeschäften des Vermögensverkehrs. Insbesondere werden die Rechtsgeschäfte der Kirchen durchweg nach dem Schema der einfachen Fragestellung behandelt, von wem die Kirche in jedem Fall rechtsgültig vertreten werden kann. So ergibt sich ein an die allgemeinen Regeln von der Stellvertretung überhaupt und von der vormundtschaftlichen Vertretung insbesondere anlehndes, aber durch die privilegierte Stellung der Kirchen modificirtes System eigenthümlicher Regeln über die Wirkung kirchlicher Rechtsgeschäfte. Dabei trennt man namentlich Erwerbs-handlungen, welche jedes Glied der Kirche mit unmittelbarer Wirkung für dieselbe vornehmen kann<sup>276</sup>); Veräußerungsgeschäfte, welche der Regel nach einen Versammlungsbeschluß, überdies aber *justa causa* und ein solennes kirchenobrigkeitliches *decretum de alienando* fordern<sup>277</sup>); Verwaltungsgeschäfte, durch welche in freilich streitigem Umfange Vorstände und Administratoren die Kirche verpflichten und ihre Schuldner liberiren können<sup>278</sup>); endlich Darlehnsaufnahmen und gleichgestellte Empfang-

<sup>276</sup>) Vgl. Summa Rolandi p. 27 C. 12 q. 3; Bernh. Pap. III, 21 § 5; Innoc. c. 29 X de V. S. nr. 1; Ludov. Rom. cons. 159 nr. 3; Lapus alleg. 113 nr. 1—2. Der Prälat wie der einzelne Kleriker oder Mönch erwirbt direct für die Kirche, und zwar nicht nur, was er *nomine ecclesiae*, sondern auch, was er nur *intuitu ecclesiae* oder *de bonis ecclesiae* erwirbt. Schenkungen an Kirchen und *piae causae* bedürfen überhaupt gar keiner Annahme (vgl. schon Pillius Qu. aur. 133), was Paul. Castr. l. 15 C. 1, 2 nr. 3 aus der Abwesenheit Gottes, der eigentlich beschenkt sei, erklärt.

<sup>277</sup>) Vgl. z. B. Rolandus p. 24 C. 10 q. 2, p. 26 C. 12 q. 2 u. p. 59 C. 17 q. 4; Bernh. Pap. III, 11 u. 16 § 4; Innoc., Comp., die Glossen, Joh. Andr. und alle Späteren zu c. 1—5 u. 8—9 X 3, 10 u. c. 1—8 u. 12 X 3, 13; Host. de reb. eccl. alien. vel non, de rer. permut. nr. 4, de feudis nr. 3; Dur. Spec. IV, 3 de venditionibus a minoribus et ab ecclesiis celebratis (Form. in nr. 8); Joh. Andr. Nov. s. c. 1 in VI<sup>o</sup> 3, 9 nr. 1—10; Petrucc. Sen. q. 143 u. 249; Rolandinus p. 188; Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 13, 17 u. 18. — Ferner die Legisten, z. B. Pillius Qu. aur. 113; Odofredus, Cynus, Petrus de Bellap., Alber. Rosc., Bartol. u. Bald. zu l. 14 C. 1, 2 u. Auth. hoc jus porr.; Bartolus l. 17 C. 1, 2 nr. 1—6 u. 17 (Veräußerung von res sacrae).

<sup>278</sup>) Vgl. z. B. Bernh. Pap. I, 26 § 2—3 (pacta), I, 27 § 2 (transactiones), III, 19 § 3 (Zahlungen), III, 13 § 2 (Kommodat seitens des oeconomus o. sonstigen Verwalters; dazu Host. de commodato nr. 4); Petrucc. Sen. q. 94 (transactio); Baldus l. 5 C. 6, 31 nr. 2 (Ausföhlen einer Erbschaft); Angelus cons. 244—246 (Pachtverträge). Ferner Anton. Butr. c. 1 X 2, 14 nr. 11; Panorm. eod. c. nr. 24; Joh. ab Imola Cl. 1 de priv. 5, 7 nr. 30.

nahmen (insbesondere Annahme von Depositen), woraus die Kirche nur nach Maßgabe der in das kanonische Recht herübergenommenen und von ihm erweiterten Regeln der *lex civitas* verpflichtet wird<sup>279</sup>). Die *lex civitas* mit ihren Erweiterungen insbesondere wurde hierbei dergestalt ausgelegt, daß auch sie nur als einfache Normierung von Vertretungskompetenzen erschien und somit eigentlich jede Besonderheit verlor. Denn darin sollte nur gesagt sein, daß Vorsteher oder Verwalter für sich allein zur Aufnahme eines *mutuum* oder *depositum* für eine Kirche oder Stadt inkompetent sind; daß daher ihre beschaffigen Empfangnahmen für die juristische Person als solche keine Kontraktverbindlichkeit zur Rückerstattung, sondern nur eine Haftung aus etwaiger nützlicher Verwendung begründen; daß dagegen, sobald eine gehörige Mitwirkung der Mitgliederversammlung stattgefunden hat, auch hier die volle Vertragsverbindlichkeit für die juristische Person als solche entsteht<sup>280</sup>). Bei der Motivierung fallen freilich gerade hier einzelne Kanonisten in sehr auffallender Weise in die Identifizierung der Korporation als solcher mit der Gesamtheit zurück<sup>281</sup>).

<sup>279</sup>) Auch über den Umfang dieser Kategorie war Streit. Manche rechneten dahin alle Zahlungsempfänge aus lästigen Verträgen, so daß ohne Beweis der *versio* auch der den Kaufpreis an Vorsteher oder Verwalter der Kirche zahlende Käufer, der den Pachtzins zahlende Pächter u. s. w. nicht liberiert werden sollten; so Archid. c. 3 C. 10 q. 2. Dagegen verwerfen dies Innoc. c. 1 X 3, 16, Joh. Andr. eod. c. und Andre ausdrücklich und führen aus, daß im Allgemeinen (vorbehaltlich der r. i. i.) sowohl zur Obligation der Kirche als zur Liberierung ihres Schuldners Zahlung an den gehörig legitimierten Vorsteher oder Verwalter genüge; anders sei es nur bei Empfangnahmen aus den im einseitigen Interesse des Andern geschlossenen Verträgen (wie dem *depositum*) und außerdem beim *mutuum*.

<sup>280</sup>) Bernh. Pap. III, 14 § 3; Gl. zu c. 3 C. 10 q. 2 v. „probat“; Innoc. c. 4 X 3, 22; Host. de r. i. i. nr. 3 u. de fidej. nr. 3; Gl. zu c. 1 X 3, 16 v. „utilitatem“ u. „personae“ u. zu c. 4 X 3, 22; Archid. c. 3 C. 10 q. 2; Joh. Andr. c. 4 X 3, 22; Petr. Sen. q. 19. Ueberall zugleich Erleichterung des Beweises der *versio* und Annahme der Haftung für den Fall kasuellen Unterganges des Geldes vor der *versio*. Als Motiv wird häufig die Gleichstellung der *ecclesia* mit dem *pupillus* angegeben und auch sonst die Parallele mit diesem durchgeführt; vgl. z. B. Archid. l. c. u. Petrus Boaterius expos. p. 288 („tutor pro pupillo, curator pro adulto, prael. pro eccl., potestas pro civ., synd. pro villa, castro, burgo vel univ.“).

<sup>281</sup>) Hinreichenden Anlaß hierzu gab der Text der Dekretale Alexanders III in c. 1 X 1, 16 mit den Worten „personae, non ecclesiae commendatam“. Vgl. Bernh. Pap. III, 14 § 3: „ecclesiae, puta universitati“; Archid. l. c. — Am wenigsten lösen sich die Praktiker hier von der das Leben noch beherrschenden älteren Auffassung; vgl. z. B. das „instrumentum mutui contracti a communi civitatis“ b. Rolandinus I c. 3 p. 284—287 (entlehnt v. Dur. Spec. IV, 3 de obl. et sol. nr. 15 § 1) nebst expos. Boaterii p. 288—291, wo alle

XIII. In der nichtbestimmten Frage der Gildesleistung juristischer Personen werden Grundsatz und Wirklichkeit des tatsächlichen Anspruchs abgemessen durch die Ausdehnung der verschiedenen Arten von Gilden und durch die Einführung der Gilde in fremde Städte zu eigentümlichen Resultaten geführt.

Die juristische Person selbst gilt ihrem, weil veraltet, für schlechthin einkommensfähig, bezieht also auch hier der Vertretung. In dieser ist auch hier vertreten die Gesamtheit oder deren Majorität beizutreten, welche daher, selbst sie wollen, in allen Fällen zum Schwur berechtigt und kompetent sind<sup>282</sup>. Allein zunächst können nur der Gesamtheit repräsentative Kollegien Gide mit gleicher Wirkung leisten<sup>283</sup>. Erstens ist zur Ableistung des Sakramentes und anderer als reinen Accessorium der Proceßführung inspirirender Gide regelmäßig der formale Proceßverweiser als solcher, je nach Umständen also der Vertreter oder Syndikus, legitimirt<sup>284</sup>. Und endlich kann

möglichen Klaukeln angewandt werden, um die Gesamtheit, Rath wie Gemeinde, Alle inbegriffen wie insonderheit, für sich wie für ihre Nachfolger, zu binden; Bonaterius verräth sogar in seiner Gleichstellung der „*futuri potestas procuratores et caeteri futuri successores*“ mit „*heredes*“, daß ihm der Begriff der juristischen Person ganz fehlt.

<sup>282</sup>) Innoc. c. 57 X 2, 20 (h. e. c. 2 in VI° 2, 10) nr. 5: licet per se jurare possint, si velint. Vgl. c. 4 X 2, 7. Dur. Spec. II, 2 de jur. cal. § 3 nr. 9. Joh. Andr. c. 4 X 2, 7 nr. 2 u. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 4.

<sup>283</sup>) Bernh. Pap. I, 34 de jur. cal. § 4: in causa civitatis vel municipii consules vel rectores jurabunt; Goffr. Tran. de jur. cal. nr. 7; Host. de jur. cal. nr. 2; Dur. Spec. l. c. § 3 nr. 1; Joh. Andr. c. 4 X 2, 7 nr. 7—8. Bezüglich der l. 2 § 5 C. 2, 59 schloß man sich an Azo und Pillius an; auch bei den in l. 3 C. 11, 31 u. Nov. 15 c. 1 geforderten Eiden hielt man den Schwur der consules in Gegenwart der Gemeinde für ausreichend. Aus dem kirchlichen Recht vgl. Gl. zu c. 2 D. 82 v. „non probatur“: der episcopus cum majoribus de capitulo leistet den Ignoranzeid.

<sup>284</sup>) Damasus de ord. jud. t. 47; Gl. zu c. 31 D. 63 v. „jurare“; c. 1, 3, 4, 6 u. 7 X 2, 7 und Glossen dazu; Bernh. Pap. I, 29<sup>a</sup> de synd. § 4 u. I, 34 de jur. cal. § 4; Goffr. Tran. de jur. cal. nr. 7; Innoc. c. 1 X 1, 39 nr. 1, c. 4 X 2, 7 nr. 4, c. 4 eod. nr. 1, c. 6 eod. nr. 1, c. 14 X 2, 1 nr. 2; Host. de jur. cal. nr. 2 u. de synd. nr. 6; Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi“ u. c. 13 eod. v. „mandato procuratores“; Gal. Marg. c. 15 nr. 5; Dur. Spec. l. c. § 3 nr. 1 u. 3; Archid. c. 31 D. 63 u. c. 4 C. 5 q. 3; Joh. Andr. c. 1 X 2, 7 nr. 1—19, c. 3 eod. nr. 1—7, c. 4 eod. nr. 1 u. 5—8, c. 7 X 1, 38 nr. 6, c. 14 X 2, 1 nr. 8, Nov. s. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 3 u. 6; Gl. zu c. 3 in VI° 2, 4 v. „adversarii“. Ueberall werden hierbei die Vertreter juristischer Personen und Vormünder (tutor et curator, oeconomus, syndicus, actor et procurator universitatis vel episcopi, parentes, orphanotrophii) gleichgestellt und als „omnes qui legitimam habent admin. vel a lege vel judicis autoritate“ zusammengefaßt. Gerade aus dieser „legitima administratio“, welche das



die Gesamtheit in denjenigen Fällen, in denen die Eidesleistung an sich ihr unmittelbar obliegt, durch einen besonderen Schwurvertreter schwören, sei es nun daß sie hierzu einen Specialmandatar ernennt, sei es daß ihr Vorsteher kraft Amtes dazu berufen wird<sup>285</sup>). Ein solcher Schwurvertreter schwört dann aber nicht direkt im Namen der juristischen Person, sondern im Namen der eigentlich schwurpflichtigen Gesamtheit. Hierher gehören namentlich solche proceßualische Eide, welche durchaus von der Principalpartei gefordert werden, wie die Haupteide und von den Nebeneiden das vom kanonischen Recht dem *juramentum calumnias* zum Theil substituirte *juramentum de veritate dicenda*. Letzteres soll daher entweder der Vorsteher als natürliches Haupt (*praelatus ut nuntius et pica conventus*) oder ein Specialmandatar in die Seelen der Gesamtheit oder ihrer Mehrheit und nach Maßgabe von deren Wissen und Meinen ableisten<sup>286</sup>). Und gerade durch diese Eigenschaft eines Eides in fremde Seele soll sich dieser Eid vom Kalumnieneid unterscheiden, welcher, weil er direkt im Namen der juristischen Person geschworen wird, in die eigne Seele geleistet wird oder doch werden kann<sup>287</sup>). In derselben Weise

Recht zur Proceßführung und deshalb auch zu den als reines „accessorium“ des Proceßes erscheinenden Eiden enthalte, wird der Unterschied vom gewöhnlichen *procurator* hergeleitet. Joh. Andr. c. 7 X 1, 38 nr. 6 fügt den Grund hinzu, daß „*univ. sensu caret*“, mithin „*synd. praesumitur melius scire veritatem*“. — Ob der Prälat (Bischof, Abt, *rector hospitalis*) oder der Syndikus schwört, hängt davon ab, wer den Proceß im Ganzen führt (vgl. auch Zab. c. 4 X 2, 7 nr. 2, Panorm. eod. c. nr. 5, Anton. Butr. c. 3 eod. nr. 4): doch kann nach kanon. R. der Richter in Fällen, in denen *syndicus causam omnino nesciat*, auf den *constituens* zurückgreifen (vgl. auch Panorm. c. 3 X 2, 7 nr. 1—4).

<sup>285</sup>) Innoc. c. 57 X 2, 20 nr. 5: „*hodie licitum est omnibus collegiis per alium jurare; . . et hoc ideo, quia, cum collegium in causa universitatis fingatur una persona, dignum est, quod per unum juret*“. Ebenso mit derselben Begründung Joh. Andr. c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10 nr. 4, Domin. Gem. eod. c. nr. 21, Petr. Anch. eod. c. nr. 13, Phil. Franchus eod. c. nr. 8.

<sup>286</sup>) Vgl. Gregor IX in c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10; Innoc. h. c. (c. 57 X 2, 20) nr. 4—9 u. c. 14 X 2, 1 (*ipse secundum id quod majori parti placuerit respondebit*); Host. de jur. cal. nr. 2 u. de synd. nr. 6; Dur. Spec. l. c. § 3 nr. 2 (wo auch abweichende Meinungen Aelterer referirt werden); Archid. c. 4 C. 5 q. 3; Joh. Andr. Nov. s. c. 2 cit. nr. 3—7; Gl. ad h. c. v. „*conventum*“ u. „*per illos*“; Petrus Anch. eod. c. nr. 6—13; Domin. eod. c. nr. 7, 19—23; Phil. Franchus eod. c. nr. 8—9. Auch oben R. 56.

<sup>287</sup>) Vgl. Innoc., Host., Archid., Joh. Andr. l. c.; Dur. Spec. l. c. u. § 1 nr. 13: *istud praestare debet syndicus vel actor tantum, et sit in anima propria; . . illud vero in animam domini vel universitatis*. Die Inhaltsrubrik in beiden von mir benutzten Ausgaben sub nr. 13 lehrt aber die Sache um und auch sonst begegnet hier später Verwirrung. So fordert Zab. c. 3 X 2, 7 nr. 3, daß der Syndikus das jur. cal. „*in animam singulorum de collegio*“

werden dann namentlich auch promissorische Eide von Einzelnen in die Seelen von Gesamtheiten geschworen<sup>288</sup>).

Auf das Schärffte aber betonen die Kanonisten, daß es sich hierbei nie um einen Eid in die Seele der universitas als solcher, die ja der Seele entbehre, sondern immer nur um einen Eid in die Seelen aller Einzelnen oder ihrer Mehrheit handle, weshalb auch eine pluralische Form anzuwenden sei<sup>289</sup>). Deshalb treten auch zwar die durch die Gesetze von der Ableistung gewisser Eide abhängig gemachten Rechtswirkungen unmittelbar für die Korporation als solche ein: allein die spezifische Wirkung des Eides selbst, die „*ligatio animae*“, beschränkt sich auf die Individuen, welche persönlich oder durch Schwurvertreter geschworen haben<sup>290</sup>).

XIV. Auch in Bezug auf die Gerichtsfähigkeit führen die Kanonisten den Gedanken durch, daß die Korporation als handlungsunfähige Person schlechthin der Vertretung bedarf<sup>291</sup>).

leiste, während Anton. Butr. c. 3 X 2, 7 nr. 3 u. 4, Panorm. eod. c. nr. 1—4 u. c. 4 eod. nr. 5 u. Corserius q. 132 nr. 3 nach wie vor Eid in die eigene Seele vorschreiben. Und umgekehrt sagen Petr. Anch. l. c. nr. 13, Domin. nr. 23, Phil. Franchus nr. 9, daß jur. de ver. dic. sei stets in die eigene Seele zu schwören. Marcus II qu. 686 u. 687 nr. 9 meint; daß jur. cal. schwöre der synd. vel ocon. eccl. in „*animam propriam jurantis*“, könne es aber heute auch „in animam conventum vel majoris et sanioris partis“ schwören; daß jur. de ver. dic. aber schwöre man immer „*tam in animam suam quam etiam in animam aliorum de capitulo ecclesiae*“.

<sup>288</sup>) Vgl. z. B. die Bestätigungseide, welche bei Aufnahme eines Darlehens für eine Gemeinde der „*nuncius et praeco ipsius communis*“ in die Seelen des Raths resp. (bei kleineren Gemeinden und Korporationen) der ganzen Gemeinde schwören soll, b. Rolandinus Summa I c. 3 p. 287 nebst expos. Boaterii p. 291 u. b. Dur. Spec. IV, 3 de obl. et sol. § 1 nr. 15 u. 16. Auch ib. IV, 3 de feudis § 2 nr. 72 über den Treueid der „*syndici universitatum*“.

<sup>289</sup>) Vgl. Gl. zu c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10 v. „*conventuum*“: i. *singulorum* de conventu vel majoris partis, quia conventus sicut univ. non habet animam. Deshalb stets pluralische Formulirung „in animas“; Dur. Spec. de jur. cal. § 4 nr. 7: „et iuro in animas conventus, i. e. singulorum de conventu, quia conventus non habet animam . . quod dicam veritatem de tali causa, prout ab eis vel a majori parte didici“. Ebenso die Uebrigen in R. 286—288; auch Bald. l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 1 u. Barth. Sal. ead. l.

<sup>290</sup>) Joh. Andr. c. 1 X 3, 11. Deshalb sei der Vorschlag, ein Statut dadurch unabänderlich zu machen, daß „*univ. ut corpus per synd. ad hoc specialiter constitutum jurat illud non immutare*“, unpraktisch; denn durch den Eid werden nur die singuli, nicht die univ. gebunden, mithin sind künftige Glieder nicht gebunden.

<sup>291</sup>) Vgl. Innoc. c. 14 X 2, 1 nr. 2: „*univ. per se agere non potest nec narrare nec respondere*“. Gl. ad h. c. v. „*proponant*“. Gl. zu c. 1 in VI<sup>o</sup>

Die Vertretung vor Gericht kann in bestimmtem Umfange der Vorsteher kraft seines Amtes<sup>292)</sup>, in gewissen Fällen selbst der Einzelne kraft seiner Mitgliedschaft<sup>293)</sup> übernehmen. Vor Allem aber findet gerade hierfür die Bestellung von Bevollmächtigten statt. Schon früher ist erwähnt, daß die Kanonisten höchst umfassende und kontroversenreiche Erörterungen darüber anstellen, von wem in jedem Falle die Proceßvollmachten für kirchliche Rechtssubjekte zu erteilen sind<sup>294)</sup>. Sie entwickeln aber auch ganz allgemein für Korporationen jeder Art eine Reihe von Grundsätzen über Bestellung und Abberufung, Erfordernisse und Legitimation der Proceßvertreter<sup>295)</sup>.

Wer es nun aber auch sein mag, der hiernach vor Gericht klagt oder verklagt wird: immer tritt er in gleicher Weise in fremdem Namen<sup>296)</sup>, aber nicht im Namen der Gesamtheit, sondern direkt im Namen der juri-

2, 1 v. „delegatum“: „in causis vero ecclesiae, collegii vel universitatis de necessitate intervenit syndicus“.

<sup>292)</sup> Vgl. oben R. 56; Tancredus I, 6 § 1; c. 29 X 5, 40 u. Kommentare hierzu.

<sup>293)</sup> Vgl. oben R. 57 i. f.; Host. de synd. nr. 4; Dur. Spec. I, 3 de conjuncta pers. nr. 1, de procur. § 2 nr. 9, IV, 1 de el. § 1 nr. 52; Archid. c. 11 D. 31. Insbes. kann der einzelne Kleriker Namens der Kirche ungültig veräußertes Kirchengut vindiciren (ebenso der Patron, der nach Bernh. Pap. I, 29<sup>a</sup> § 2 dann einem syndicus gleichsteht, und nach Manchen in subsidium selbst quilibet laicus parochialis; vgl. Ang. Aret. § 16 Inst. 4, 6 nr. 1).

<sup>294)</sup> Vgl. oben R. 52—61.

<sup>295)</sup> Vgl. z. B. Host. de synd. und bes. die Praktiker; so Gal. Marg. c. 5 u. 6; Dur. Spec. I, 3 de proc. § 2 nr. 3—9, de synd. nr. 1—20, de oeconomo, de actore ab univ. const.; Boaterius p. 478—481. Sie erörtern, wer und in welchen Formen die syndici, actores, oeconomi bestellt (so auch Host. nr. 8, ob und wann der Rath allein oder das publicum parlamentum); ob obrigkeitliche Mitwirkung nötig (wird bez. des synd. meist verneint, Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi“, Gal. nr. 24, Dur. Spec. de synd. nr. 15); die Erfordernisse in der Person des synd. (Dur. Spec. ib. nr. 17—18 u. 20); die Prüfung und Feststellung der Legitimation und die Wirkungen der richterlichen interlocutoria hierüber (ib. nr. 6); die Folgen der Thätigkeit eines Pseudovertreters (ib. nr. 9 u. 11); die Möglichkeit einer Ratihabition (ib. nr. 7); die Beweisfrage (ib. nr. 12); die Bestellung auf Zeit (ib. nr. 8); das Substitutionsrecht (ib. nr. 20); die Abberufung (ib. nr. 20) u. s. w. — Formulare für Syndikatsinstrumente ib. nr. 21 u. 22 u. b. Rolandinus p. 477—478.

<sup>296)</sup> Vgl. oben R. 41, 43 u. 47. Tancredus II, 9 i. f. (p. 166): „et nota, quod, si praelatus vel syndicus seu actor ecclesiae petant rem ipsius ecclesiae, debent formulare libellum nomine ecclesiae et debent petere, sibi nomine ecclesiae ipsius rem restitui et adjudicari. Idem facere debent syndicus et actor universitatis. Nominem autem suo petere non possunt, cum nullam habeant actionem utilem vel directam. Vgl. auch die Libellformulare b. Bonaguida de Aretia Summa III, 4 u. 5, II, 16—18, 23—24.

stischen Person auf<sup>297)</sup>. Mag auch der syndicus der Korporation gar nicht angehören: er gilt nicht mehr, wie ehemals, als Vertreter der bestellenden Gesamtheit, sondern als Vertreter des idealen Rechtsobjekts, für das ja die Gesamtheit selbst bei jener Vollmachtserteilung nur als Vertreterin fungiert hat. Die Gesamtheit ist auch im Prozeß nicht „domina“, sondern Trägerin fremden Rechts<sup>298)</sup>.

Mit dieser veränderten Auffassung hängt es zusammen, daß das kanonische Recht mehr und mehr die alten technischen Unterscheidungen zwischen korporativen Prozeßvertretern und gewöhnlichen Procuratoren<sup>299)</sup> und zwischen den verschiedenen Arten der ersteren fallen läßt. Während Tancredus sich noch streng an die formalen Begriffe des procurator einerseits, des syndicus, actor, oeconomus u. s. w. andrerseits bindet<sup>300)</sup>, wird zwar auch von den Späteren die alte Terminologie mit ihren Distinktionen gewissenhaft fortgeschleppt<sup>301)</sup>: allein schon Gratia Aretinus erklärt diese Unterscheidungen für praktisch bedeutungslos<sup>302)</sup>. Und bald lehrt man allgemein, daß es im kanonischen

<sup>297)</sup> Gl. zu c. 1 X 1, 39 v. „generaliter“: *syndicus personam sustinet universalitatis vel collegii*; zu c. 13 X 1, 38 v. „procuratoris“; Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 3 (oben N. 202); Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 3 u. 4; de actore ab univ. const. nr. 3; II, 1 de satisd. § 4 nr. 4. — Dies hindert freilich nicht die Fortdauer der naiven Etymologie „singulorum causam dicens“; Goffr. Tran. de synd. nr. 2; Host. de synd. nr. 6; Dur. Spec. de synd. nr. 3.

<sup>298)</sup> Tancredus I, 7 § 3; Bernh. Pap. I, 29<sup>a</sup> § 1; Goffr. Tran. l. c. nr. 3—4; Host. l. c. nr. 6.

<sup>299)</sup> Die Kanonisten führen aus, der Grund, aus welchem die „leges“ bei juristischen Personen keinen eigentlichen „procurator“ zuließen, sei der, daß ein solcher nur vom „dominus“ bestellt werden solle. Nun sei aber die Gesamtheit keineswegs „vera domina“ und ebensowenig sei der Prälat o. der rector unicus einer Kirche „dominus“. Gleichwohl lasse das kanonische Recht die Bestellung eines procurator durch solche Personen zu, indem nach den „canones“ nicht bloß der vom „dominus“ Bestellte, sondern Jeder, „qui negotium gerendum suscepit ab eo qui potest mandare“, als procurator gelte. Uebrigens sei die Gesamtheit wenigstens „loco domini“ (d. h. also, sie repräsentirt die als „domina“ erscheinende juristische Person). Vgl. Host. de procur. nr. 1—4; Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi“; Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 4.

<sup>300)</sup> Tancredus I, 7 § 1—5, II, 9, II, 16 § 4, III, 1 § 3, III, 2 § 4, IV, 1, § 5. Vgl. auch noch Gl. zu c. 18 C. 16 q. 7 v. „episcopus“.

<sup>301)</sup> Bernh. Pap. I 29<sup>a</sup> § 1—2; Goffr. Tran. de synd. nr. 5; Innoc. c. 9 X 1, 38; Host. de synd. nr. 6—8; Nepos de Montalbano de exc. art. 8—9 (Tr. U. J. III, 2. 105); Boaterius p. 481; Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 1—6; de syndico; de oeconomio; de actore ab univ. const. u. s. w.; Joh. Andr. c. 6 X 2, 7 nr. 5.

<sup>302)</sup> Gratia I, 8 § 2: der v. Tancredus dargelegte Unterschied bestehe heute nur noch „in voce“, ähnlich wie bei primas u. patriarcha; die Unterschiede wer-

Recht auf die Namen nicht ankomme; immer handle es sich nur um besondere Anwendungen des allgemeinen Begriffs der „procuratores“, deren engere oder weitere Kompetenz sich lediglich durch Art und Absicht der Bestellung und durch die Beschaffenheit des Konstituenten bestimme; und insbesondere würden dadurch, daß die Hauptpartei eine juristische Person sei, immer dieselben Folgen herbeigeführt, möge nun Jemand zum syndicus, actor, oeconomus oder procurator oder zu Allem zugleich oder selbst in richtiger Intention aus Sprachunkunde zum Esel der Korporation (ein Witz, der dann kaum einer mittelalterlichen Zuhörerschaft erspart blieb) bestellt sein<sup>303</sup>).

Die Kompetenz der syndici, actores, oeconomi u. s. w. richtet sich daher zunächst nach ihrer Vollmacht, die auf Zeit oder auf immer, auf alle oder auf gewisse Rechtshändel, auf Rechtshändel allein oder auch auf außergerichtliche Geschäfte lauten kann<sup>304</sup>). In gewissen Punkten aber wird schon durch den Umstand, daß die Hauptpartei eine juristische Person ist, eine Erweiterung der processualischen Vertretungskompetenz über die Grenzen der gewöhnlichen Vollmacht von Rechtswegen herbeigeführt<sup>305</sup>). Bei manchen Kontroversen im

den dann zwar aufgeführt, aber „*hodie raro observatur haec differentia inter eos, sed communis forma constituenda est haec*“ (folgt eine Formel, worin gleichzeitig zum „procurator, syndicus, actor et defensor“ bestellt wird; ebenso die Formulare bei Dur. u. Rolandinus).

<sup>303</sup>) Goffr. Tran, de synd. nr. 1 u. 3. Innoc. c. 9 X 1, 38 nr. 3; c. 6 X 1, 39 nr. 3: *sed non facimus vim in nomine, sed in modo constitutionis, conditione sive qualitate constituentis*; c. 7 eod. nr. 1; c. 6 X 2, 7 nr. 2; c. 7 eod. nr. 1; Host. de proc. nr. 1: *sed sec. jura nostra planum est: quia non facimus vim in nominibus; nam sive dicatur procurator, sive syndicus, sive oeconomus, sive asinus, sive etiam nullum nomen exprimatur, nihil obstat, dummodo de mente constituentis liqueat*. Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „*de jure communi*“ und c. 9 eod. v. „*actores*“. Gal. Marg. c. 1 nr. 16. Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 2 u. 7, de oeconomo nr. 4, de actore nr. 3 (nebst add. e). Joh. Andr. c. 7 X 1, 38 nr. 1, c. 9 eod. nr. 1 u. 3, c. 6 X 2, 7 nr. 5.

<sup>304</sup>) Syndici können für bestimmte Prozesse o. bestimmte Geschäfte bestellt werden, sie werden aber gewöhnlich „*ad omnes causas universitatis*“ bestellt. Daß darunter nicht nur alle Rechtshändel, sondern auch außergerichtliche Verkehrsengeschäfte zu verstehen, bezeugt Joh. Andr. add. e zu Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 4 als „*communis observantia*“ des kirchlichen wie weltlichen Rechts, weshalb er unter Berufung auf zahlreiche Autoritäten gegen die Worte des Dur. „*ad judicia tantum*“ heftig polemisiert. Vgl. Tancred. I, 7 § 1. Bernh. Pap. I, 29\* § 4. Goffr. Tran. I, 7 § 1. Gl. zu c. 18 C. 16 q. 7 u. zu c. 1 X 1, 39 v. „*generaliter*“.

<sup>305</sup>) Tancredus I, 7 § 4 bezeichnet als „*officium syndici vel actoris*“ das „*causas universitatis tractare ac defendere universitatem*“ und führt als Besonderheiten an, daß er keine Kaution stellt, den Kalumnieneid leistet, litem contestatur, de facto interrogatur, ejus confessioni statur, sententia in persona

Einzelnen<sup>306</sup>) werden diese Besonderheiten im Ganzen auch hier unter den Gesichtspunkt zusammengefaßt, daß die Hauptpartei einem Unmündigen gleich steht und ihr Vertreter deshalb nach Analogie des tutor als quasi dominus litis zu behandeln ist<sup>307</sup>).

Wo die Kompetenz des Proceßvertreters trotzdem nicht ausreicht, was z. B. bei manchen Eiden, Vergleichen und Anerkennnissen angenommen wird, muß auch im Proceß auf mehrbefugte Korporationsorgane, und zwar wieder bald nur auf die Vorsteher, bald auf die Gesamtheit, zurückgegriffen werden. So hängt namentlich auch die präjudicirende Kraft der ersten Ladung von der gehörigen Insinuation an die empfangsberechtigten Organe ab, wobei indeß von den Kanonisten die Nothwendigkeit der citatio in arengo nicht festgehalten und jedenfalls im Nothfall eine Ladung anderer Art zugelassen wird<sup>308</sup>). Die Exekution endlich soll ausschließlich gegen die juristische Person als solche und in deren Vermögen, vorbehaltlich etwaiger Nothumlage auf die Einzelnen, vollstreckt werden<sup>309</sup>).

XV. In Bezug auf die korporativen Delikte forderte die strenge

---

ejus formatur; vgl. II, 16 § 4, III, 1 § 3 u. 2 § 4, IV, 1 § 5. Sast ebenso Dur. Spec. I, 3 de act. ab univ. const. nr. 8 mit dem Zusatz „et idem intellige de oeconomio et vicedomino“; vgl. II, 1 de satisd. § 3 nr. 16 und § 4 nr. 4; II, 2 de litiscont. § 3 pr. Innoc. c. 1 X 1, 39 u. c. 6 eod. Host. de synd. nr. 6 u. 8.

<sup>306</sup>) So war streitig, ob das Urtheil stets auf die Person des Vertreters o. ob u. wann direct auf die Korporation zu stellen sei (Gratia II, 1 § 4), was aber Gl. zu c. 6 X 1, 41 v. „monasterium“ für einen nach kanon. Recht gleichgültigen Formunterschied erklärt. Ueber Vergleiche Innoc. c. 3 X 1, 36; über confessio Gl. zu c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10 v. „conventuum“ (fordert Specialmandat); über Eide oben S. 336—338.

<sup>307</sup>) Taner. I, 7 § 4: et omnia facit in causa sicut legitimus dominus litis; ebenso Dur. Spec. I, 3 de actore nr. 8. Gl. zu c. 13 X 1, 38 v. „mandato procuratoris“: quia quasi dominus intelligitur sicut et tutor; ebenso Dur. Spec. II, 1 de satisd. § 4 nr. 4.

<sup>308</sup>) Innoc. c. 17 X 1, 33 nr. 1: in rebus universitatum sufficit requiri rectores vel idoneiorem partem, et sufficit vocari praesentes; negotium quando tangit multos ut singulos, tunc singuli sunt vocandi. Joh. Andr. eod. c. 3 bis 8. Vgl. Gl. zu c. 5 X 3, 7 v. „factam“ über die Art, wie die praesentatio eines päpstlichen Mandats an ein widerspenstiges Kapitel gültig geschehen kann; wird die convocatio dolos gehindert, so ist es wie mit einem latitans; auch kann der executor den Berufungsberechtigten zur Berufung zwingen o. selbst berufen; äußersten Falls genügt, „quod in loco congruo coram maioribus et aliis ibidem inventis publice proponatur“. Auch wird daneben ausbühlfweise Ladung der Einzelnen empfohlen (oben R. 116).

<sup>309</sup>) Host. de synd. nr. 4; Gal. Marg. c. 5 nr. 14 u. 15; Dur. Spec. II, 3 de exec. sent. § 3 nr. 4—5 u. add. d; Archid. c. 11 C. 7 q. 1.

Konsequenz der Kanonistischen Fiktionstheorie offenbar die völlige Negation jeder Möglichkeit einer unerlaubten Handlung der Korporation als solcher. In der That wird ein derartiger Satz schon in der Glosse des Johannes Teutonicus mit Bestimmtheit ausgesprochen<sup>310)</sup>. Vor Allem aber stellt Innocenz an die Spitze seiner Erörterungen das ausführlich durch die rein begriffliche Natur der Korporation begründete und mit l. 15 § 1 D. de dolo gestützte Axiom: „impossibile est quod universitas delinquat“<sup>311)</sup>. Und Spätere sprechen diesen Satz wenigstens gelegentlich nach<sup>312)</sup>.

Allein gerade hier erwies sich das Leben und die Volkanschauung mächtiger als die theoretische Konsequenz. Die Idee einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände war im Bewußtsein der Zeit zu tief gewurzelt und in deren Gesetzgebung und Praxis zu weit verzweigt, als daß ihre einfache Ausrottung durch eine logische Deduktion hätte gelingen können. Die Mehrzahl der Kanonisten hielt daher ausdrücklich den gegentheiligen Satz aufrecht „universitas et ecclesia delinquere possunt“. Konnte man doch außer den römisch-rechtlichen Stellen hierfür einen canon anführen, der sogar von Ehebruch und Unzucht einer Kirche sprach<sup>313)</sup>! Mit so positiven Zeugnissen ließ sich dann leicht die Inkonsistenz verdecken, mit der man dabei die Fiktionsidee aufgab und in die Identificirung von Korporation und Gesamtheit zurücksief<sup>314)</sup>. Auch die Wenigen jedoch, welche die Deliktstfähigkeit der Kor-

<sup>310)</sup> In c. 58 C. 12 q. 2 finden sich die Worte „ecclesiam . . accusandi“. Die Gl. v. „accusandi“ führt aus, daß mit diesen Worten hier nur eine Civillage o. eine inquisitio o. eine Anklage gegen den Bischof o. die singuli gemeint sein könne; denn eine universitas, weil handlungsunfähig u. vertretungsbedürftig, „non potest de crimine accusari“. Darauf folgt die Sigle „Joann.“ (Vgl. aber unten N. 313).

<sup>311)</sup> Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 1.

<sup>312)</sup> So Gl. zu c. 30 X 5, 3 v. „officialibus“. Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm.: univ. non habet animam . . unde nec delinquit nec punitur. Joh. Andr. schreibt zu c. 53 cit. den Innoc. aus, sagt aber zu c. 30 X 5, 3: univ. potest dolum committere; zu c. 16 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 2: delinquente universitate; ib. nr. 3: constat, quod univ. delinquere potest.

<sup>313)</sup> In c. 11 C. 7 q. 1 (aus Pseudoisidor) wird der Kirche geboten: alterum episcopum vivente suo non accipiat, ne aut fornicationis aut adulterii crimen incurrat. Dazu bemerkt die Gl. v. „adulterata“: ergo ecclesia potest delinquere et etiam universitas; l. 15 § 1 D. de dolo scheint zu widersprechen, darin sei aber „de facili“ zu ergänzen. Außerdem berief man sich, weil darin von accusatio ecclesiae die Rede, auf c. 58 C. 12 q. 2, u. die Gl. v. „accusandi“ empfing daher hinter der Sigle „Joann.“ (oben N. 310) den Zusatz: „ego credo, quod universitas accusari potest, quia dolum committere potest . . et videmus quod saepe capitulum accusatur“.

<sup>314)</sup> Vgl. die vor. Note; Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 4: ecclesia wird gegen dolose Kontumaz nicht restituirt; „quod intelligo, cum tota ecclesia deli-

poration im Princip verneinten, sahen sich zu erheblichen Zugeständnissen an die herrschende Auffassung genöthigt. Indem sie das Festhalten an der Fiktionsidee mit einer um so bedenklicheren Ausdehnung des Stellvertretungsprincips erkaufen, gaben sie zu, daß in Hinsicht auf die Rechtsfolgen gewisse unerlaubte Handlungen vertretungsbefugter physischer Personen der juristischen Person als solcher zuzurechnen seien<sup>315</sup>).

Im Resultat war man daher namentlich einig, daß eine in korporativen Formen (*pulsata campana et consilio congregato*) vollzogene Gesamthandlung als Delikt der Korporation oder Kirche zu behandeln sei<sup>316</sup>). Und man ließ hierbei das Majoritätsprincip und zum Theil selbst das Repräsentativprincip ganz wie bei Rechtsgeschäften gelten<sup>317</sup>), stellte auch der eignen Handlung einer Versammlung jeden Auftrag und diesem wieder jede nachträgliche sei es ausdrückliche, sei es thatächliche Gutheißung gleich<sup>318</sup>). Darüber hinaus hielt man freilich im Ganzen die Regel fest, daß die unerlaubte Handlung einzelner Personen und insbesondere auch der Vorsteher und Beamten der juristischen Person als solcher nicht präjudicire („*delictum personae non nocet ecclesiae*“ oder, wie es dann als *regula juris* 76 im *liber sextus* heißt, „*delictum personae non debet in detrimentum ecclesiae redun-*

---

quit“; Damasus broc. M. I br. 83: „*nisi forte univ. tota deliquerit*“; Host. de dolo nr. 7 (ganz nach Azo oben § 7 R. 154); Archid. c. 56 C. 12 q. 2: „*univ. delinquere potest sicut et ecclesia*“; Joh. Andr. l. c. (oben R. 312); Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII de poenis 12 v. „*quae deliquerit*“: „*potest ergo univ. delinquere, licet non de facili, cum de facili non consentiat*“; Petrucc. Sen. q. 15 nr. 6.

<sup>315</sup>) So Innoc. l. c. in dem mit „*fatemur tantum*“ beginnenden Satz (unten R. 318).

<sup>316</sup>) Gal. Marg. c. 5 nr. 15. Dur. Spec. I, 2 de accus. § 1 nr. 7. Joh. Andr. c. 80 X 3, 3 u. die dort Citirten. Man hielt daher an der alten Auslegung der *lex jubemus* (oben § 7 R. 160) fest u. übertrag dieselbe auf mehrere canones; vgl. Dinus reg. 76 nr. 8: *delictum commissum a praelato et collegio sc. communicato consilio*; Damasus l. c.; Gl. zu c. 2 X 2, 10 v. „*ipsius dolum*“.

<sup>317</sup>) Gl. zu c. 56 C. 12 q. 2 v. „*accusandi*“ i. f.: *et delictum, quod majores de universitate committunt, ad omnes refertur*. Petrucc. q. 45 nr. 6. Joh. Andr. l. c.: *tota univ. vel major pars*. Auch die folgende Note.

<sup>318</sup>) Innoc. l. c.: *fatemur tamen, quod si rectores alicujus universitatis vel alii aliquod maleficium faciunt de mandato universitatis totius vel tantae partis, quod invitis aliis maleficium fecerint, vel etiam sine mandato fecerint, sed postea univ., quod suo nomine erat factum, ratum habet: quod universitas punietur etc.* Joh. Andr. eod. c. ebenso, nur mit deutlicherer Bezeichnung der „*tanta pars*“ als ausreichender Majorität u. mit dem Zusatz „*vel si monita non emendet vel faciat emendari*“.



dare“)<sup>319</sup>): allein man ließ nicht nur auch hier überall eine Bereicherungs-  
klage zu<sup>320</sup>), sondern beschränkte die Regel hinsichtlich der Prälaten und Vor-  
steher auf „delicta in faciendo“, so daß alle als „delicta in omittendo“  
aufgefaßten Versäumnisse derselben allerdings der juristischen Person als solcher  
angerechnet werden sollten<sup>321</sup>).

Von den Deliktsfolgen ließ man zunächst die civilrechtlichen Folgen  
zu Ungunsten der Korporation genau so eintreten, wie sie für Einzelne durch  
die gleiche Handlung begründet sein würden. Die Verpflichtung zum Scha-  
denersatz aus einem der Korporation imputierten Delikt stand daher sowohl  
hinsichtlich der Form ihrer processualischen Geltendmachung als hinsichtlich des  
Inhalts der materiellen Verhaftung einer korporativen Vertragsschuld völlig  
gleich<sup>322</sup>).

Allein auch strafrechtliche Folgen eines solchen Delikts gab man all-  
gemein zu. Die gemeine Meinung und die Praxis ließen daher eine eigent-  
liche „accusatio“ gegen die delinquierende Korporation zu, wobei nur die  
Besonderheit gelten sollte, daß eine im Kriminalproceß sonst unstatthafte

<sup>319</sup>) Bgl. c. 7 C. 16 q. 6 (episcopo non liceat possessionem monasterii  
tollere, quamvis abbas peccaverit); dictum Gratiani ad h. c.; Summa Ro-  
landi ad h. c. p. 53: solus invasor (non sua ecclesia) cadit a causa, quia  
clericis ecclesiae causam pertractantibus hunc (so die richtige Fesart statt hoc)  
penitus silere necesse est; Gl. ad h. c. v. „pro qualitate“; Damasus M.  
I br. 33; Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 4; Innoc. c. 8 X 1, 33 nr. 1 u. c. 7  
X 2, 2 nr. 3; Dinus reg. 76 (unter Vergleichung mit pupillus u. tutor); Joh.  
Andr. Qu. Merc. 12.

<sup>320</sup>) Host. de dolo nr. 7. Dinus reg. 76 nr. 4—7.

<sup>321</sup>) Rolandus l. c: Nachlässigkeit des Prälaten kann Verjährung zu Un-  
gunsten der Kirche, Säumnis in Ausrottung der Keterei Kompetenz eines andern  
Bischofs begründen: „ecce, quod delictum personae i. e. negligentia episcopi  
in damnum ecclesiae convertitur; ergo delicti nomine crimen intelligitur, non  
negligentia, velut adulterium et homicidium et similia“. Damasus M. I  
br. 33 (del. in omittendo u. in faciendo). Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 4 mit  
dem Zusatz, daß auch bei omittere die r. i. i. vorbehalten bleibt, andererseits aber  
bistweisen auch delictum in faciendo, z. B. modicam rem donando, der Kirche  
schadet. — Ebenso schaden dolus u. culpa, welche Beamte bei den innerhalb ihrer  
Kompetenz liegenden Rechtsgeschäften begehen; doch nach der Ansicht Vieler nur in-  
sofern, als ecclesia (wie pupillus) sich an den delinquentes schadloß halten kann;  
Innoc. c. 1 X 2, 6 nr. 8

<sup>322</sup>) Dahin rechnete man namentlich auch die statutarische Haftung der Kom-  
munen für den Schaden aus einem auf ihrem Gebiet begangenen und unentdeckt  
gebliebenen Gewaltakt; denn man sah darin eine Haftung aus dem Delikt, nämlich  
aus schlechter Handhabung der Polizei; Rolandinus p. 720; Dur. Spec. IV, 4  
de raptoribus nr. 2.

*defensio per procuratorem* (Mag. 117<sup>323</sup>). Dagegen werden diejenigen, welche ein eigentliches und richtiges Korporationsdelikt begangen, auch einem wahren Kriminalproceß gegen dieselbe verurteilt vor dem künftigen Forum anstehen: dafür sollten bestimmte Strafen im gewöhnlichen Civilproceß, geistliche Gerichte im Wege einer kleinen „*inquisitio super statu*“ realisiert werden<sup>324</sup>.

Hinsichtlich der Strafen schieden zuerst die Kanonisten mit Schärfe die Bestrafung der *universitas* und die Bestrafung der *singuli*, so daß sie auch neben und außer der Korporationsstrafe eine besondere Bestrafung der als Antistite oder Theilnehmer zu qualifizierenden Vorsteher und Mitglieber für zulässig und geboten erklärten<sup>325</sup>. Sie erkannten es demgemäß theoretisch als ein Gebot der Gerechtigkeit an, daß als Korporationsstrafen nur solche Uebel verhängt werden dürften, welche wirklich nur die Korporation als solche und nicht zugleich die Einzelnen ohne Rücksicht auf Schuld oder Unschuld in ihrer Individualität trafen. Denn sie gleichwohl bei dem Stande der damaligen Gesetzgebung Verträge gegen diesen Gedanken nicht durchweg vermeiden konnten, so blieben sie doch der Singularität solcher Fälle vollkommen bewußt und motivierten dieselben damit, daß eben gewisse Strafen aus erheblichen Gründen ausnahmsweise auch „*pro facto alterius*“ verhängt werden könnten<sup>326</sup>.

<sup>323</sup>) Vgl. Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „*accusandi*“ i. f. (oben R. 313); Gal. Marg. c. 5 nr. 15 u. c. 31 nr. 24; Dur. Spec. I, 3 de proc. § 1 nr. 11; Joh. Andr. c. 30 X 5, 3; Gl. zu c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 v. „*collegium*“.

<sup>324</sup>) Vgl. Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „*accusandi*“ (oben R. 310) und deren Billigung in Gl. zu c. 30 X 5, 3 v. „*officialibus*“; bes. aber Innoc. eod. c. nr. 1: „*nos dicimus, quod univ. non potest accusari nec puniri, sed delinquentes tantum. Civiliter autem conveniri et pecuniariter puniri potest ex delicto rectorum. Praeterea potest inquiri super statu universitatis, sed nec tunc puniuntur nisi delinquentes, . . quod ista faciunt vel sciunt vel tolerant*“. Ähnlich zu c. 53 X 5, 39 nr. 1, wo er indeß diese Meinung nur mit „*quidam tamen dicunt et forte non male*“ einführt. Dur. Spec. I, 2 de accusato § 1 nr. 7 schreibt die erste, Joh. Andr. c. 53 cit. nr. 2 die zweite Stelle des Innoc. ab, — beide in offenem Widerspruch mit ihren anderweiten Ausführungen (R. 324). Gal. Marg. c. 31 nr. 24—25 neigt dazu, den Ausschluß der *accusatio* gegen eine univ. als Besonderheit des „*jus canonum*“ zuzugestehen.

<sup>325</sup>) Innoc. c. 64 X 5, 39 nr. 2; Joh. Andr. c. 30 X 5, 3; Nov. s. c 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 4—5 u. s. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 9 nr. 19—21 (Bestrafung der *singuli* punia universitate; Unterscheidung von Fällen, in denen „*univ. et non singuli*“, „*singuli et non univ.*“, oder endlich „*univ. et singuli tenentur*“; „*alia autem poena cadit in peccatis universitatis, alia in peccatis singulorum*“; auch Petrucc. q. 15 nr. 8 u. 6. Zugleich werden hierbei ausführlich die proceßualischen Fragen erörtert, inwieweit in solchen Fällen den Einzelnen die Kontumazstrafe der univ. schadet o. deren Appellation nützt.

<sup>326</sup>) Vgl. dictum Gratiani vor c. 1 C. 24 q. 3. Damasus M. I br. 22:

Von zeitlichen Strafen ließen demgemäß die meisten Kanonisten nur Geldstrafen und Entziehung der Korporationsrechte oder einzelner Privilegien als Korporationsstrafen zu<sup>327)</sup>. Und bei Geldstrafen wollten sogar Manche eine nach Erschöpfung des Korporationsvermögens erforderliche Zwangsumlage lediglich auf die wirklich schuldigen Mitglieder vertheilen<sup>328)</sup>. Leibliche Strafen aber sollten, falls sie an sich die Folge eines der Korporation imputirten Delikts wären, in Geldstrafen umgewandelt werden<sup>329)</sup>, weil die Korporation als unleibliches Wesen „*talis poenae incapax*“ sei<sup>330)</sup>. Doch fehlte es auch nicht an Anhängern der gegentheiligen Meinung, nach welcher namentlich als Analogon der Todesstrafe die reale Zerstörung einer Stadt eintreten sollte<sup>331)</sup>.

Geistliche Censuren hätte man, weil sie in ihrer Wirkung stets auf die Einzelnen in ihrer Individualität berechnet sind, konsequenter Weise gegen Korporationen ganz ausschließen müssen. Allein während in älterer Zeit Theorie und Praxis mannigfach schwankten<sup>332)</sup>, führte man hier später eine Unterscheidung zwischen Exkommunikation und Interdikt durch.

---

*nullus punitur aeternaliter pro peccato alterius; sed quandoque temporaliter quis punitur vel propter enormitatem delicti vel propter terrorem.* Vgl. die Anwendung auf Korporationsstrafen b. Innoc. c. 53 cit. nr. 3, Joh. Andr. c. 30 cit. u. Nov. s. c. 16 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 3 u. 6; Gl. zu c. 16 cit. v. „*interdicti*“.

<sup>327)</sup> Innoc. c. 53 cit. nr. 1 u. 2 (*privabitur privilegio, ut alterius non sit univ., et sic patitur capitis diminutionem*). Joh. Andr. eod. c. u. c. 30 cit.

<sup>328)</sup> Innoc. c. 53 cit. nr. 2: „*fiat collecta pro solvendis hujusmodi poenis per libram et solidum et ab ista collecta erunt immunes illi, qui contraxerunt maleficio, pueri et alii qui omnino sunt sine culpa. Alii tamen dicunt, nullum ab hoc eximi*“. Vgl. Joh. Andr. eod. c. nr. 2, der sich zu c. 30 X 5, 3 mit Host. für Umlage auf Alle entscheidet. Das Ganze ist, da executio „*in bona universitatis*“ vorangeht, sehr unklar gedacht.

<sup>329)</sup> Innoc. l. c.: „*item poena capitali vel mortis vel relegationis punietur univ., si contra eam agatur criminaliter, vel quacunque alia, sed poena capitis mutabitur in pecuniariam*“. Joh. Andr. eod. c. nr. 2.

<sup>330)</sup> Joh. Andr. c. 30 cit.: *quum corpus animatum non habeat ad hoc aptum*. Dur. Spec. I, 3 de proc. § 1 nr. 11: keine Todesstrafe, quia caput non habet.

<sup>331)</sup> Joh. Andr. c. 30 cit.: nach der Meinung Anderer „*poterit coll. et univ. poenam pati non solum aliam, sed etiam capitalem; sicut decapitatur civitas per aratrum*“.

<sup>332)</sup> Vgl. c. 1 C. 24 q. 3 u. Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „*accusandi*“, wo der Meinung „*civitas non potest excommunicari*“ entgegengehalten wird: „*et videmus quod saepe capitulum accusatur et excommunicatur concilium universitatis*“. c. 11 X 2, 25. Vgl. die Klage des Gerhoh v. Reigersberg (c. 1146) über die Ungerechtigkeit des Interdikts b. C. Böning, Haftung S. 31

Die Exkommunikation von Verbänden wurde, während sie früher häufig verhängt wurde, durch Innocenz IV auf dem Concil von Lyon im Jahre 1245 ausdrücklich verboten (in c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11). Er selbst und zahlreiche andere Autoren motivierten dies Verbot damit, daß die juristische Person selbst als seelenloses und ungetauftes Wesen dem Bannstrahl unerschütterlich sei, während eine Übertragung der Bannwirkung auf die Einzelnen die Seelen Unschuldiger, ja vielleicht eintägiger Kinder und noch ungeborener Mitglieder, in ungerechter Weise treffen würde<sup>333</sup>). Deshalb nahm auch die herrschende Meinung an, daß eine trotz des Verbotes ergangene Exkommunikation einer universitas schlechthin nichtig sei, indem eben eine „*materia non capax ad recipiendam talem sententiam*“ vorliege<sup>334</sup>). Andre dagegen behaupteten, daß die Exkommunikation, wenn einmal ausgesprochen, wirksam sei, indem sie nach allgemeinen Principien auf die einzelnen gegenwärtigen und künftigen Mitglieder als solche bezogen werden müsse<sup>335</sup>).

R. 3. Ferner Incerti auctoris quaest. b. Thamer 243 th. 6 q. 1. — Joh. Andr. erklärt zu c. 30 X 1, 3 nr. 3 die nach seiner Annahme in dieser Stelle anerkannte Exkommunikation eines Kapitels aus der „*simplicitas juris antiqui*“.

<sup>333</sup>) Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 1 u. c. 64 eod. nr. 1. Gl. zu c. 11 C. 7 q. 1 v. „*adulterata*“, zu c. 30 X 5, 30 v. „*officialibus*“, zu c. 53 cit. v. „*promulgare*“. Thom. Aquin. Comm. in IV libr. sent. dist. 18 q. 2 a. 3. Host. de sent. excomm. nr. 6 i. f. Gal. Marg. c. 41 nr. 3. Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm. (unter Verweisung auf c. 32, 33 u. 41 C. 12 q. 3). Archid. c. 56 C. 12 q. 2. Joh. Andr. c. 30 X 5, 30; c. 53 X 5, 39; c. 6 X 3, 13; c. 5 in VI<sup>o</sup> nr. 1 u. 4. Ebenso die Späteren; z. B. Baldus c. 4 X 2, 7 nr. 1 (doch ist er zu Auth. „*item quaecunque commun.*“ hinter l. 13 C. 1, 2 anderer Meinung); Anton. Butr. c. 53 cit.; Zabar. eod. c. nr. 1; Dom. Gem. c. 11 C. 7 q. 1 u. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11; Petr. Anchar. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11; Phil. Franchus eod. c.; Panorm. c. 7 X 3, 49 nr. 8 u. 22 u. c. 30 X 5, 3 nr. 12 (denn excomm. „*requirit verum corpus et animam baptizatam et verum et proprium delictum excommunicandi*“); Joh. de Anan. c. 30 cit. nr. 11; Felinus c. 10 X 3, 25 u. c. 43 X 5, 39 nr. 3; Jason l. 83 § 5 D. de V. O. nr. 31—32; Joh. ab Imola l. 1 D. 41, 2 nr. 40; Jacob. a Canibus de represaliis (Tr. U. J. XII 246) P. III nr. 4—6; Joh. de Lignano de censura ecclesiast. (ib. XIV 304) § 21 nr. 5; Bertach. Rep. v. „*civitas*“ nr. 30 u. 85, „*collegium*“ nr. 40, „*excommunicatio*“ nr. 30, „*universitas*“ nr. 28.

<sup>334</sup>) So Host., Joh. Andr., Archid., Dur. Spec., Dom. Gem., Petr. Anch., Phil. Franchus l. c. Ebenso Felinus l. c., der nur, wenn nicht die Absicht einer Exkommunikation der juristischen Person als solcher klar vorliegt, den Akt dann als eine Exkommunikation aller Einzelnen „*per nomen collectivum*“ interpretieren und aufrecht halten will, wenn alle Einzelnen deliktfähig und schuldig sind (*data capacitate et culpa omnium de collegio*). Ähnlich Jason l. c. u. Joh. ab Imola l. c.

<sup>335</sup>) So Compost. u. Gl. zu c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 v. „*penitus*“; Anton. Butr. c. 23 X 1, 6 nr. 60 („*ligat singulos ut de capitulo*“); Joh. de Anan.

Das Interdict (einschließlich der Suspension) wurde, wie von der Praxis, so von der Theorie als ein gegen Korporationen zulässiges Strafmittel bis lange über das Mittelalter hinaus festgehalten. Man unterschied das Interdict gegen ein Gebiet, wozu das alleinige Delikt des *dominus loci* und selbst anderer Einzelpersonen hinreichte, und das Interdict gegen einen korporativen Verband, wozu ein Korporationsdelikt im oben entwickelten Sinne gefordert ward. Während nun im ersten Fall die Wirkungen rein räumlich bestimmt wurden, sollten sie im zweiten Fall persönlicher Art sein. Von einer Wirkung aber für die juristische Person als solche konnte auch hier nicht die Rede sein: „nam ista cadunt in animam rationabilem et personam veram, non repraesentatam“ und „divinorum auditio et sacramentorum perceptio populo ut universis non competunt“. Deshalb sollte die Wirkung auf die Einzelnen bezogen werden, „ne sententia effectu careat“. Mithin sollten die einzelnen Mitglieder interdictirt sein: „interdicto populo singulares de populo intelliguntur interdicti“. Sie sollten jedoch trotz des individuellen Charakters dieser Wirkungen nicht als Einzelne, sondern lediglich in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Verbandes („ut de corpore universitatis“) dem Interdict unterliegen. Darum sollten die Unschuldigen (auch „absentes et expresse contradicentes“) mit den Schuldigen getroffen werden. Und während eine definitive Lösung vom *corpus universitatis* (z. B. Auswanderung, Verbannung, Eintritt in ein Kloster) schlechthin oder wenigstens für die Unschuldigen befreiende Kraft haben sollte, sollten alle neu gebornen und neu aufgenommenen Mitglieder bis in die fernste Zukunft hinaus (noch nach tausend Jahren, wie Petruccius sagt) von einem solchen Interdict sofort ergriffen werden („quia populus semper idem“). Die Kanonisten konnten nicht ableugnen, daß hier für fremde Handlungen gestraft ward, erklärten es aber eben einfach für eine Eigenthümlichkeit dieser Art geistlicher Strafen, daß dabei „unus juste punitur pro delicto alterius“. Nur wirke dabei die Strafe des Unschuldigen nicht ewig und vor Gott, sondern nur zeitlich und vor den Menschen<sup>336</sup>.

c. 30 X 5, 3 nr. 11 (jedoch nur, wenn *omnes de collegio sunt doli capaces*); Bertach. Rep. v. „universitas“ nr. 3 (ebenso). Vgl. Aug. Triumph. I q. 27 a. 7.

<sup>336</sup>) Vgl. Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 1 u. c. 64 eod. nr. 1. Host. de sent. excomm. nr. 6 i. f. Vgl. c. 2 X 3, 11 mit Gl. „ecclesiam tuam“; c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 mit Gl. v. „capitulum“; Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatis“; c. un. Extrav. Joh. XXII de poenis 12. Bef. aber c. 16 in VI<sup>o</sup> 5, 11; Gl. ad h. c. v. „interdicti“ u. „non competant“; Joh. Andr. h. c. nr. 3—9, c. 5 eod. nr. 4 u. c. 53 X 5, 39; Petrucc. Sen. q. 188 nr. 1—2, q. 32 nr. 1—7. Ebenso später Anton. Butr. c. 53 cit.; Panorm. c. 2 X 3, 11 nr. 8—9; Petr. Anchar., Domin. Gem., Phil. Franch. zu c. 16 in VI<sup>o</sup> 5, 11; Domin. Gem. c. 11 C. 7 q. 1 u. c. 5 in VI<sup>o</sup>

XVI. Hinsichtlich der Beendigung der Korporation führen die Kanonisten ihre anstaltliche Grundauffassung mit Schärfe durch.

Als Beendigungsgrund erkennen sie eigentlich nur die obrigkeitliche Aufhebung an, die sie sowohl zur Strafe als aus anderen Gründen zulassen<sup>337</sup>). Dagegen betrachten sie feindliche Zerstörung oder gewaltthätige Unterdrückung der korporativen Existenz durch einen unrechtmäßigen Gewaltthäter (tyrannus) als rein tatsächliche Vorgänge, welche den juristischen Fortbestand der Korporation nicht berühren<sup>338</sup>). Und die Korporation bleibt nach ihrer Ansicht nicht bloß in ihrem Wesen unverändert („*stat natura universitatis*“), wenn und so lange noch Ein Mitglied vorhanden ist<sup>339</sup>): sie vermag auch den Fortfall aller ihrer Glieder zu überdauern. So bleibt eine Kollegialkirche auch während etwaiger völliger Vakanz ihres collegium nicht nur *ecclesia*, sondern *ecclesia collegiata* mit allen Rechten und Pflichten einer Korporation: sie wird nur inzwischen vom Kirchenobern repräsentirt. Denn das rein anstaltlich gedachte Rechtssubjekt vermag in seiner sittlichen und rein begrifflichen Existenz fortzuleben, wenn nur die wahre und letzte Quelle

5, 9 nr. 3; Bertach. Rep. v. „*civitas*“ nr. 21, 29 u. 69. Sodann Joh. Calderinus de interd. ecclesiast. (Tr. U. J. XIV 325) P. I nr. 10—11, 22, 39—41; Nicol. Plovius de ecclesiast. interd. (ib. 333) nr. 4—9 u. 26; Beatus Antoninus de interdicto (ib. 338) c. 2 nr. 3—6 u. c. 3 nr. 1 u. 11—25. Auch Lucas de Penna l. 1 C. 11, 54 u. l. 18 C. 12, 35; Oldradus cons. 65 nr. 7; Jason l. c. Ferner oben R. 124. — Sehr ausführlich behandelt diese Fragen Alber. Rosc. l. 1 D. 27, 8 nr. 1, l. 22 D. de leg. I, l. 85 § 5 D. de V. O. nr. 20, Rubr. C. 4, 13 nr. 4 u. de stat. lib. I q. 53 nr. 15—19: er erklärt sich aber dafür, daß *absentes et expresse contradicentes* nicht getroffen würden, weder quoad Deum noch quoad hominem, indem alle Stellen, wonach alter ex alterius delicto punitur, sich nur auf „*praesentes qui non contradixerunt et quodammodo consentire videntur*“ bezögen.

<sup>337</sup>) Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 8: alle collegia unterstehen *majoribus et ordinariis potestatibus*, so daß sie *ad eorum dictum destrui possunt*; c. 2 X 5, 32 nr. 2: *quando ecclesia vel civitates sive alia loca sive sacra sive profana auctoritate superioris destruntur propter delictum eorum, de cetero nullus debet vocari clericus illius ecclesiae vel municeps illius loci et ille locus privilegium perdit*. Joh. Andr. eod. c. Gl. zu c. 22 in VI<sup>o</sup> 1, 6 v. „*collegiatus*“ i. f. Auch oben R. 133.

<sup>338</sup>) Innoc. u. Joh. Andr. zu c. 2 cit. nr. 2: *si autem ab hostibus destruantur, tunc retinet omnia privilegia sua, et antiqui clerici remanent ibi; ebenso civitates et alia loca profana*.

<sup>339</sup>) Bgl. oben R. 233—234. Bernh. Pap. I, 4 § 2 u. de el. II, 1 § 1 p. 308. Innoc. c. 19 X 1, 6 nr. 6. Comp. c. 42 X 1, 6. Gal. Marg. c. 5 nr. 6. Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 2 u. de act. ab univ. const. nr. 1: *quia tunc stat natura universitatis*. Joh. Andr. c. 1 in VI<sup>o</sup> 3, 8 nr. 1, Quäst. merc. 11. Gl. zu Cl. 2 de el. 1, 3 v. „*omnes*“ (für das Kardinalkollegium).

seines Lebens, die außer und über ihm stehende Gesamteinstitution, erhalten bleibt<sup>340</sup>).

Einer besonderen Theorie über die Schicksale des Vermögens einer aufgehobenen Korporation bedürfen unter diesen Umständen die Kanonisten nicht. Das Vermögen bleibt in seinem rechtlichen Bestande intakt, so lange die juristische Person als solche vorhanden ist, und nur Verwaltung und Vertretung gehen für die Zeit, während deren es gänzlich an dazu berufenen Korporationsgliedern fehlt, auf die obrigkeitliche Behörde über. Erfolgt aber eine wirkliche Aufhebung durch den Superior, so ergeht zugleich Verfügung über das Vermögen. In dieser Beziehung bilden die Kanonisten namentlich für die Fälle, in denen eine völlige oder theilweise Vereinigung bisher getrennter juristischer Personen oder die völlige oder theilweise Zerlegung einer bisher einheitlichen juristischen Person in eine Mehrzahl von Rechtsobjekten stattfindet, in ihren Erörterungen über Unionen und Divisionen von Kirchen eine Theorie von vorbildlicher Bedeutung aus. Von einer Vertheilung des Vermögens unter die gewesenen Mitglieder kann bei kirchlichen Korporationen von vornherein nicht die Rede sein<sup>341</sup>).

§ 9. Die Korporationstheorie der Registen von der Glosse bis zu Bartolus.

Schriftenverzeichnis. In litterarhistorischer Hinsicht sind die Angaben von Savigny Bd. V u. VI zu Grunde gelegt.

Odofredus († 1265), *Lectura über Digestum vetus*, ed. Paris und Angers 1504. — *Lectura über Codex*, ed. in oppido Tridini 1514. — *Lectura super tribus libris*, ed. Lugd. 1517. — *Summa de libellis formandis* in Tr. U. J. III, 2 p. 79. — (Die *Lecturae* über *Infortiatum*, *Digestum novum* und *libri feudorum* waren mir nicht zugänglich).

Guido de Suzaria (erwähnt 1260 bis 1292), *de ordinatione causarum* in Tr. U. J. III, 1 p. 34. — Im Uebrigen nach Citaten bei anderen Registen.

<sup>340</sup>) Innoc. c. 30 X 3, 8 nr. 1: *ecclesia collegiata* bleibt *collegiata*, wenn Alle bis auf Einen und selbst wenn Alle fortfallen, indem im letzteren Fall der Bischof non suo sed ecclesiae nomine die Befegung hat; c. 4 X 2, 12 nr. 4: nach dem Tode des Prälaten und aller Cleriker bleibt deren *possessio et proprietates* . . penes Christum, qui vivit in aeternum, vel penes universalem vel singularem ecclesiam, quas nunquam moritur nec unquam est nulla. Gl. zu c. 22 in VI<sup>o</sup> 1, 6 v. „*collegiatae*“. Vgl. dazu oben R. 89, 81 u. 138; auch § 7 a. E.

<sup>341</sup>) Für weltliche Korporationen entscheidet ebenso Petrucc. q. 15 nr. 6 (oben R. 136), während Gal. c. 5 nr. 6 u. Dur. Spec. II, 3 de exec. sent § 3 nr. 5 die ältere Ansicht der civilistischen Glosse vortragen.

- Jacobus de Arena** (gest. erwähnt 1296), *Commentarii in universum jus civile*, ed. Lugd. 1541.
- Lambertus** (**Lambertinus**) **de Ramponibus** († 1304). Nach Citaten bei anderen Registen.
- Diinus Mugellanus** († 1298 oder 1303), *Consilia*, ed. Lugd. 1551. — *De regulis juris in Sexto*, ed. Col. 1578. — Bgl. das Verzeichniß zu § 8 unter I B.
- Jacobus de Ravanis** (geb. 1210—1215 † 1296). Nach Citaten bei anderen Registen.
- Martianus de Silimanis** († 1306), *super usibus feudorum*, in Tr. U. J. XI, 1 p. 2.
- Petrus de Bellapertica** (Stranzose, † 1308), *Lectura super Codice*, ed. Paris 1519. — *Quaestiones aureae*, ed. Lugd. 1517. — *De feudis* in Tr. U. J. X, 2 p. 2.
- Andreas de Isernia** (Neapolitaner, geb. um 1220 † 1316), *Super usibus feudorum*, ed. Lugd. 1561.
- Guilelmus de Cuneo** (Stranzose, Zeitgenosse des Cinus). Nach Citaten bei anderen Registen.
- Johannes Faber** (Stranzose, † gegen 1340), *Breviarium in Codicem*, ed. Lugd. 1550. — *Commentarius in Institutiones*, ed. Venet. 1572.
- Richardus Malumbra** († 1334). Nach Citaten bei anderen Registen.
- Oldradus de Ponte** (*de Laude*) (zuerst erwähnt 1302, † 1335), *Consilia*, ed. Francof. 1576.
- Jacobus de Belvisio** (geb. um 1270 † 1335), *Commentarii in usus feudorum* (geschr. vor 1310), ed. Col. 1563. — *Practica criminalia*, ed. Col. 1606.
- Jacobus Buttrigarius** (geb. um 1274 † 1348), *Lectura in Digestum vetus*, ed. Romae 1606.
- Cinus** (**Guittoncino Sinibaldi**) (geb. 1270 † 1336), *Lectura super Codicem*, ed. Francof. 1578. — *Lectura super Digestum vetus*, in eadem editione. — *De successione ab intestato*, in Tr. U. J. VIII p. 319.
- Albericus de Rosciate** († 1354), *Commentarii zum Digestum vetus, Infortiatum, Digestum novum und Codex*; sämtlich ed. Lugd. 1545. — *Dictionarium*, ed. Venet. 1573. — *Opus statutorum* in Tr. U. J. II p. 1 sq.
- Bartolus de Sassoferrato** (geb. 1314 † 1357), *Commentarii zu Digestum vetus, Infortiatum, Digestum novum, Codex, Tres libri und Authenticum*; — *Consilia*; — *Quaestiones*; — *Tractatus*. Sämtlich nach der Ausgabe seiner Werke Basil. 1562.
- Raynerius de Forlivio** († 1358), *Lectura ad Digestum novum*, ed. Lugd. 1523. — *Repetitio ad l. 9 Dig. de just. et jur.* (steht bei Albericus de Rosciate in der angegebenen Ausgabe des Digestum vetus, Lugd. 1545).
- Lucas de Penna** (Neapolitaner, Zeitgenosse des Bartolus), *Commentarius super tribus libris*, ed. Lugd. 1557.



**Angelus de Ubaldis Perusinus** (Bruder des Baldus, geb. 1328 † 1407), *Commentarii ad Cod. libr. X et XI*, in der Ausgabe der Werke des Baldus, Venet. 1572. Wegen seines engen Anschlusses an Bartolus schon hier angeführt, obwohl etwas späterer Zeit angehörig.

---

Kriminalisten:

**Albertus de Gandino** († um 1300), *libellus super maleficiis*; hinter **Angelus Aretinus**, *Tr. de maleficiis*, Lugd. 1551, fol. 165 sq.

**Jacobus de Belvisio**, *Practica criminalis*; vgl. oben S. 352.

**Bonifacius de Vitalinis de Mantua** (erwähnt 1340—1388), *super maleficiis*; hinter **Angelus Aretinus** in ed. cit. fol. 224 sq.

---

Von Processualisten und Praktikern sind in diesem § die zu § 8 unter I C angeführten Werke von **Albertus Galeottus**, **Rolandinus Passagerii**, **Petrus Boaterius** und **Durantis** mehrfach wieder benützt. Ferner sind Ansichten und Aussprüche von **Ubertus de Bobio** († vor 1245), **Martinus de Fano** († bald nach 1272) und **Thomas de Piperrata** († vor 1282) aus Citaten bei anderen Schriftstellern dieses Zeitraums mitgeteilt.

---

I. Seit der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts erfuhr die civilistische Korporationstheorie eine Fortbildung, welche vor Allem durch die Aufnahme der von den Kanonisten entwickelten dogmatischen Grundanschauungen bestimmt ward. Dieser Proceß vollzog sich schrittweise. Während **Obhofredus** noch fast unverändert die Lehre der Glossatoren vorträgt, **Jacobus de Arena** schon merkbare Spuren kanonistischer Einwirkung zeigt, mußten dann vor Allem die überwiegend kanonistisch geschulten Praktiker und Processualisten, wie insbesondere **Durantis**, und einzelne zugleich kanonistisch thätige hochangesehene Civilisten, wie **Dinus** und **Jacobus de Ravanis**, den volleren Uebergang der kanonistischen Denkweise in die civilistische Theorie vermitteln. Um die Wende des dreizehnten Jahrhunderts finden wir daher bei Schriftstellern wie **Jacobus de Belvisio**, **Petrus de Bellapertica**, **Olbradus**, **Cinus** und **Jacobus Buttrigarius** bereits die entschiedensten Abweichungen von der Lehre der Glossatoren. Ungleich enger noch schließt sich **Albericus de Rosciate** in seinen besonders ausführlichen Erörterungen dieses Gebietes an die Kanonisten an, so daß er bei den entscheidenden Pandektentiteln neben **Azo** fast nur **Innocenz**, **Hostiensis** und **Compustellanus** als die hier maßgebenden Autoritäten aufführt<sup>1)</sup>. Auch die Feudalisten, wie **Andreas**

---

<sup>1)</sup> So verweist er zu Rubr. D. h. t. nr. 1 vor Allem auf **Innoc. u. Azo**, zu D. 47, 22 auf **Innoc.** und **Host.**, zu l. 160 § 1 D. de R. l. auf **Innoc.**, **Host.** u. **Compust.**

de Sfernia, und die Kriminalisten, wie Albertus de Gandino, beginnen jetzt in der gleichen Richtung einzuwirken. Endlich aber ist es der alle seine Zeitgenossen hoch überragende Bartolus, welcher, obwohl gerade er die größte Selbständigkeit und bei einer Reihe von Punkten eine eigne schöpferische Kraft offenbart, doch gewisse zuerst von kanonistischer Seite ausgesprochene Sätze als unumstößliche Axiome zu Grunde legt und sie so der späteren Jurisprudenz, bei der er Jahrhunderte hindurch sich eines unermesslichen Ansehens erfreut, bleibend übermittelt.

Die einzelnen Schriftsteller gehen sich nun freilich dem kanonistischen Einfluß in sehr verschiedenem Grade hin. Während Viele willig und bewußt die kanonistischen Sätze annehmen, stehen Andre in offenem Kampf gegen die kanonistische Doktrin. Allein auch diese Letzteren vermögen sich auf dem Gebiet der Korporationslehre der unbewußten Einwirkung des kanonistischen Gedankensystems nicht zu entziehen, wie sich dies namentlich z. B. bei Cinus zeigt<sup>2)</sup>. Gerade hieraus aber geht hervor, daß es innere Gründe zwingender Natur waren, welche die Umgestaltung des Korporationsbegriffs beförderten. Wirkte hierbei zum Theil offenbar der Umstand ein, daß die kanonistische Betrachtungsweise den römischen Quellen in vielen Punkten näher stand als die Auslegung der Glosse, so war doch ein noch mächtigeres Agens der in den Köpfen der Civilisten mehr und mehr aufdämmernde moderne Staatsbegriff, welcher auf weltlichem Gebiet ganz analoge Anschauungen herausforderte, wie solche auf kirchlichem Gebiet der hierarchische Kirchenbegriff gezeitigt hatte<sup>3)</sup>.

Auf der andern Seite jedoch blieb die civilistische Korporationstheorie von ihrer kanonistischen Schwester dadurch unterschieden, daß hier in ungleich breiterer Fülle germanistische Elemente gewahrt und zum Theil gerade jetzt in lebendigster Weise entwickelt wurden. Oft wird die neue Formulierung des Korporationsbegriffs nur wie ein verhüllendes Kleid um festgewurzelte Au-

<sup>2)</sup> Cinus l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 2 verwirft den Eid in fremde Seele, trotz der „*canonistae*“, welche stets den Vorgang ihrer Meinungen fordern, obwohl diese doch „*ut plurimum oriuntur ex falso et erroneo intellectu*“; vgl. auch l. 11 C. 2, 3 nr. 7 i. f. — Es ist derselbe Cinus, welcher zu l. 1 C. 1, 1 nr. 2–3 und Auth. cassa b. l. 12 C. 1, 2 nr. 2 für den unmittelbar göttlichen Ursprung des Imperium eintritt, an der lesterwähnten Stelle nr. 2 ausschließlich „*quoad spirituales causas*“ den Vorrang der canones vor den leges zugibt, u. zu Auth. clericus b. l. 33 C. 1, 3 nr. 2 klagt „*ecclesia sibi usurpavit ratione peccati totam jurisdictionem*“. Und dennoch reproducirt gerade er, wie sich zeigen wird, über das Wesen der Korporation kanonistische Sätze.

<sup>3)</sup> Am schärfsten (und gewiß nicht zufällig) tritt der Einfluß eines concentrirteren Staatsbegriffs auf die Korporationslehre in dieser Epoche bei den Franzosen Petrus de Bellapertica und Faber und dem Neapolitaner Lucas de Penna hervor.

schauungen entgegengesetzter Art gelegt, die dann gerade durch solche Verhüllung sich ihre Existenz auf Jahrhunderte hinaus sicherten. Und anderswo treten die Widersprüche und Inkonssequenzen, welche die Verknüpfung echt mittelalterlicher Sätze und Vorstellungen mit dem neuen dogmatischen Grundprincip erzeugen muß, offen zu Tage. Der Grund dieser Erscheinung liegt in der innigen Verbindung, in welche gerade jetzt die Jurisprudenz mit dem Leben trat. Denn im Gegensatz zu den Glossatoren, welche ihre aus den Quellen geschöpfte Doktrin oft nur wie ein ideales Postulat hinstellten, strebten die Postglossatoren vor Allem nach einem wirklich praktischen Recht. Um aber, wie sie dies gethan, die Wiedererstehung des römischen Rechts in die Welt der Thatfachen einzuführen, mußten sie tief in das mittelalterliche Leben und Denken eingehen und auf Schritt und Tritt das in den Quellen enthaltene und das vom Leben abstrahierte Recht einander anpassen. Bei diesem Verfahren verlor die Wissenschaft des römischen Rechts: allein es gewann die Jurisprudenz als lebensbeherrschende Macht. In der Behandlung konkreter Fragen entwickelte sich ein praktischer Takt, der für den Mangel an kritischer Schärfe und an logischer Konsequenz oft entschädigt. Und es gestaltete sich eine Doktrin, welche freilich nichts weniger als quellengemäßes römisches Recht lehrte, — aber eine Doktrin, welche die Kraft hatte, sich das Rechtsleben der abendländischen Völker tatsächlich zu unterwerfen.

So zeigt die civilistische Korporationslehre dieser Zeit ein doppeltes Gesicht, indem bald ihre romanistischen, bald ihre mittelalterlichen Züge hervortreten. Nirgend gibt sich dies deutlicher kund, als in der auf lange Zeit hinaus zugleich abschließenden und grundlegenden, an originellen Gedanken reichen Korporationslehre des Bartolus. Durch das ganze Gefüge der Doktrin zieht sich dieser im Grunde nie mehr überwundene innere Zwiespalt. Aber wie sie sich eng an das öffentliche Leben ihrer Zeit anschließt, so erwächst diese Doktrin mehr und mehr zu einer das Leben selbst umbildenden Macht.

II. Der Begriff der Korporation wird — und hierin tritt sogleich die hohe Bedeutung dieser Wandlungen hervor — von den Postglossatoren womöglich noch weiter und unbestimmter als von den Glossatoren gefaßt. Indem sie die alten Definitionen wiederholen<sup>4)</sup>, unterstellen sie die Summe aller menschlichen Verbandseinheiten einem gemeinsamen Gattungsbegriff und einer gemeinsamen Theorie.

Im weltlichen Recht zählen sie zu den „universitates“ in gleicher Weise die gewillkürten und nothwendigen, die personalen und territorialen Verbände. Deshalb nehmen sie in den Katalog der von den Regeln des Corpus juris betroffenen „collegia“ und „corpora“ unbedenklich auch ganz

<sup>4)</sup> Odofr. l. 1 D. h. t.; Alber. Rosc. Dict. v. „universitas“, „collegium“, „corpus“. Bartol. Rubr. D. 47, 22.

neue mittelalterliche Bildungen, wie Eidgenossenschaften und Bünde, Kollegien der Scholaren, Familienverbände, auf<sup>5)</sup>. In dieselbe Kategorie aber stellen sie sämtliche territoriale Zwangsverbände, ja sie ziehen kaum eine scharfe Grenze, indem sie auch die Gemeinde oder Landschaft als „*populus*“ oder „*collegium*“ und somit als einen mit seinem Gebiet mehr äußerlich verknüpften als innerlich verwachsenen Personenverein in die Reihe der Rechtssubjekte einführen<sup>6)</sup>.

Unter den territorialen Verbänden hinwiederum umfaßt ihnen der Begriff der „*universitas*“ gleichmäßig die kommunalen und die staatlichen Verbände. Gerade sie zwar beginnen, wie sich zeigen wird, Gemeinde und Staat begrifflich zu trennen: allein sie sehen in beiden zunächst nur Nuancen des einheitlichen Begriffs der Korporation. Dies kann schon deshalb nicht anders sein, weil für sie eigentlicher Typus der Korporation die „*civitas*“ ist, „*civitas*“ ihnen aber so gut das unselbständige *municipium* der Quellen wie den anerkannten italienischen Freistaat bedeutet. So lassen sie in mehrfacher Abstufung sich verschiedene „*universitates*“ über einander erheben, indem sie z. B. eine dreifache Gliederung in Ortsgemeinden (*vicus*, *villa*, *castrum*, *oppidum*), Stadtgebiete (*civitas*), und Provinzial- oder Landesverbände (*provincia*, *regnum*) annehmen<sup>7)</sup>, alle aber im Reich als der „*universitas*“ des *populus Christianus* zusammenfassen<sup>8)</sup>.

<sup>5)</sup> Odofr. l. 1 D. h. t. folgt bei der Aufzählung der Glosse; Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 6—11 führt auch *ligae* und *confoederationes* an; Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 3 auch „*parentelae*“, während Pillius in seiner Qu. aur. 67 davon noch nichts weiß und vielmehr einen Familienvertrag, welcher die Erbfolge in eine Burg auf den Mannstamm einschränkt, für schlechthin ungültig erklärt.

<sup>6)</sup> Odofr. l. 2 C. 11, 69: *cum civitas sit collegium, quia hominum collectio*. Alber. Rosc. Dict. v, „*civitas*“: *civ. est hominum multitudo societatis vinculo adunata ad jure vivendum; nam urbs ipsa moenia sunt, civ. autem non saxa, sed habitatores vocantur*. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 5: nach *jus gentium* ist jeder *populus civitatis, castri, villae* ein *coll. licitum*. Lucas de Penna l. 1 C. 10, 10.

<sup>7)</sup> Diese dreifache Gliederung („*univ. triplex*“) mit der Bezeichnung *univ. larga*, *minus larga* und *minima* führt namentlich Bartol. durch; vgl. Cons. l. c. 189 nr. 1—2; tract. super const. ad reprim. v. „*Lombardiae*“ nr. 1—7; Comm. l. 1 D. 39, 2 nr. 3, l. 2 D. de V. S. nr. 4—7, l. 5 C. 10, 63, l. un. C. 11, 21 nr. 5—6, Auth. Coll. VII, 1 (Nov. 89) praef. nr. 4—7; über Stadtviertel als *univ.* l. 32 § 2 D. de leg. I. Vgl. auch Odofredus l. 2 D. h. t. u. über das „*regnum*“ als „*respublica*“ und „*universitas*“, Andr. Isern. II feud. 55 nr. 86 u. Alber. Rosc. l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3 u. de stat. III q. 19.

<sup>8)</sup> Vgl. Andr. Isern. proem. nr. 29—35 u. II feud. 55 nr. 86; Alber. Rosc. l. 26 D. 36, 1 nr. 1; Bart. Rubr. C. 10, 1 nr. 3—12 u. bef. l. 23 D. 49, 15 nr. 1—16, wo die Scheidung der Welt in den „*populus Romanus*“ unter Kaiser und Papst und die „*gentes extraneae*“ zur Grundlage der Unterscheidung

Neben den Unterschieden des Umfangs und der Selbständigkeit bringen sie sich auch die Unterschiede republikanischer und monarchischer Verfassung zum Bewußtsein. Allein gerade die veränderte Auffassung des Korporationsbegriffs und die kirchliche Analogie ermöglichen ihnen auch in dieser Beziehung die Festhaltung des einheitlichen Gattungsbegriffs der „universitas“. Denn einerseits betrachten sie auch bei republikanischer Verfassung die herrschende Gesamtheit nicht mehr als die universitas selbst, sondern nur als die Trägerin des im Begriff der universitas personificirten einheitlichen Gemeinwesens<sup>9)</sup>. Und andererseits sehen sie auch bei monarchischer Verfassung in dem Herrscher nur noch den Träger eines von ihm verschiedenen Gemeinwesens, so daß dem Fürsten der Staat, dem imperator das imperium, dem rex das regnum genau so gegenübergestellt wird, wie dem Prälaten die Kirche<sup>10)</sup>. So auch die äußere Erscheinungsform des Gemeinwesens ist ihnen in beiden Fällen so ähnlicher Art, daß sie hier wie dort unter die Vorstellung eines aus Haupt und Gliedern bestehenden Körpers paßt. Denn normaler Weise scheint ihnen zu jeder Gemeinheit ein sichtbares einheitliches Oberhaupt zu gehören<sup>11)</sup>, bei jeder Herrschaft aber die unterworfenen Gesamtheit irgendwie zur Theilnahme am Leben des Verbandes berufen zu sein<sup>12)</sup>.

So überwindet man denn auch die von den Quellen im Sinne des antiken römischen Staats dem Begriff der „respublica“ angehefteten Be-

von bella licita innerhalb der Christenheit u. bella publica gemacht u. nur auf letztere das antike Kriegerrecht für anwendbar erklärt wird.

<sup>9)</sup> Bartol. Const. Henr. VII ad repr. v. „communitas“ faßt dies Wort als Gattungsnamen für jede „universitas civitatis vel villae vel cujuslibet municipii, quod ab ipsa hominum communitate principaliter regitur“.

<sup>10)</sup> Andr. Isern. I feud. 3 nr. 16: princeps und respublica verhalten sich wie praelatus und ecclesia; in beiden Fällen wird das Ganze von seinem caput dargestellt. Derselbe II feud. 55 nr. 86 wirft die Frage auf, ob Kaiser u. König ebenso die injurias imperii et reipublicae regni selbst strafen können wie Papa injuriam ecclesiae, und verneint dies zwar, aber nicht wegen Personenidentität, sondern wegen der geringeren Leidenschaftslosigkeit weltlicher Herrscher. Vgl. auch schon Odofr. l. 1 C. 10, 9 nr. 10: fiscus dicitur ipsa imperii vel imperialis camera, non patrimonialis principis; Alber. Rosc. Rubr. D. 49, 14 nr. 1: fiscus dicitur camera propria imperii, non autem camera patrimonii imperatoris; Bart. Rubr. C. 10, 1 nr. 2: „camera Imperatoris“ kann man den Fiskus nennen, sofern man „Imperator prout est Imperator“, nicht aber, sofern man ihn „prout est privatus“ auffaßt.

<sup>11)</sup> Vgl. unten Nr. 188.

<sup>12)</sup> So denkt sich z. B. Bart. l. 5 C. 10, 63 nr. 2 die Verfassung der „provincia“ so, daß unter dem Praeses regelmäßig ein „concilium generale et universale provinciae“ stattfindet, auf dem indeß nicht omnes de provincia, sondern de omnibus civitatibus aliqui ambassiatores vel syndici, qui civitatem repraesentant, erscheinen. Ebenso Angelus ead. l. pr.

sonderheiten. Man ringt sich, obwohl mühsam, von der Identificirung der „*respublica*“ mit der Stadt Rom los, und trennt die „*respublica Romanorum*“ in dem engeren Sinne des römischen Stadtgemeinwesens von der „*respublica Romanorum*“ in dem weiteren Sinne des weltumfassenden römischen Reichsgemeinwesens<sup>13)</sup>. Und indem man unter „*respublica*“ mehr und mehr nichts Anderes als das „staatliche Gemeinwesen“ versteht, spricht man immer häufiger sowohl von einer *respublica imperii* oder *regni* wie von einer *respublica civitatis* oder *municipii*<sup>14)</sup>. In allen Fällen aber bezeichnet und behandelt man die *respublica* durchaus als eine Art der „*universitas*“ oder des „*corpus*“<sup>15)</sup>.

Ein Korporationsbegriff, der in dieser Weise den Staatsbegriff mit umspannt, mußte nothwendig das gleichzeitige und ungespaltene Centrum öffentlicher wie privater Rechte bleiben. Allerdings begann man gerade jetzt die beiden großen Gebiete des *jus publicum* und des *jus privatum* schärfer zu

<sup>13)</sup> Noch ganz im Sinne der Glosse reservirt Odofredus den technischen Namen „*respublica*“ für die Stadt Rom; vgl. l. 4 C. 11, 29 nr. 5 u. 7, l. 1 C. 10, 9 nr. 8—10, l. 1 C. 10, 10 nr. 4 u. 13—15, l. 2 D. h. t. — In demselben Sinne wird dann von Manchen, z. B. von Jac. Aren. l. c. nr. 5 (und zum Theil auch von Cino l. 4 C. 2, 54 nr. 1), die vielerörterte Frage, „an *fiscus* et *respublica* idem sunt“, verneint: denn *respublica* sei nur die *resp. Romana*, diese aber habe das *imperium* und den *fiscus* auf den *princeps* übertragen. Mehr u. mehr aber wird geltend gemacht, jene Frage sei überhaupt unrichtig gestellt; man müsse eine doppelte *respublica* unterscheiden, deren eine den Reichsfiskus übernommen habe (*respublica fisci successit in locum reipublicae Romanorum*), während die andere nur einen Stadtfiskus behalten habe. So stellt schon Cino l. c. nr. 1 u. 4 die „*resp. civitatis* Rom.“ u. „*resp. Imperatoris* Rom.“ gegenüber. Ganz in dem erwähnten Sinne aber äußern sich Petrus Bellap. l. 23 C. 1, 2 nr. 7 (seit der *lex Hortensia* „*respublica* Rom. cepit habere *jus suum distinctum a jure imperii et fisci*“) u. Bartol. Rubr. C. 10, 1 nr. 3—7 (N. 14). Vgl. Oldradus cons. 62, nr. 1—8, wo die Stellung der Stadt Rom zum Reich mit der der *eccl. Romana* zur *eccl. universalis* verglichen wird. Lucas de Penna l. un. C. 10, 36: diese Stelle sei nicht von jeder *resp.*, auch nicht von der Stadt Rom, sondern von der *respublica imperii* zu verstehen.

<sup>14)</sup> Bartolus Rubr. C. 10, 1 nr. 4—8: das Wort „*respublica*“ habe einen vierfachen Sinn; es bedeute 1) universale *imperium*; 2) *resp. Romana*, u. zwar bald als Haupt des Weltreichs bald als Stadt für sich; 3) *resp. cujuslibet civitatis*; 4) *res. cujuslibet municipii*. Petr. Bellap. l. 23 C. 1, 2 nr. 6. Lucas de Penna l. 5 C. 12, 57: *ubi concurrunt in idem civitas alicujus et respublica imperii sive regni*, plus et prius tenetur civis suae civitati quam imperio sive regno; vgl. l. 1 u. 3 C. 11, 29.

<sup>15)</sup> Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 4: *respublica assimilatur universitati*. Lucas de Penna l. 4 C. 12, 49: *quum respublica sit quoddam corpus universitatis*.

sondern: allein noch behielt der Korporationsbegriff auf beiden sein Bürgerrecht. Die spätere Konstruktion einer lediglich für Vermögenszwecke vorhandenen Verbandssubjektivität blieb dem ganzen Mittelalter fremd. Deshalb schrieb man einerseits jeder Korporation ihr eignes *jus publicum* zu<sup>16)</sup>. Andererseits war man weit davon entfernt, im „*fiscus*“ ein vom Staat verschiedenes Vermögenssubjekt zu erblicken. Vielmehr definierte man den *fiscus* in rein objektivem Sinn als einen Vermögensbegriff oder eine Kasse, während man als entsprechendes Subjekt ursprünglich das Staatsoberhaupt als solches und später mehr und mehr den Staat selbst bezeichnete<sup>17)</sup>. Man wurde sich daher auch allmählich darüber klar, daß bei dem Streite, ob nur dem Reiche und der Gesamtkirche oder jedem selbständigen Gemeinwesen ein *fiscus* zustehe, die Frage eigentlich lediglich dahin zu stellen sei, welchen Verbänden in Bezug auf ihr Vermögen die besonderen fiskalischen Vorrechte zukämen; denn an sich entspreche jeder Stadt, Korporation oder Einzelkirche so gut ein Stadt-, Korporations- oder Kirchenfiscus, wie dem Reiche der Reichsfiscus<sup>18)</sup>. In diesem Sinne beantwortete man auch die alte Frage, ob „*fiscus*“ und „*respublica*“ sich deckende Begriffe seien, nunmehr dahin, daß der *fiscus* ein Theil der *respublica* sei<sup>19)</sup>. Insbesondere führt dies Bartolus aus, der daraus folgert, daß eine vermögensrechtliche Klage ebenso gut wie im Namen des *fiscus* auch im Namen des Staats (beim Reiche „*nomine universalis reipublicae*“) angestellt werden könne, während umgekehrt die staatlichen Hoheitsrechte nur der *respublica* und nicht dem *fiscus* zugeschrieben werden dürften<sup>20)</sup>. Und in durchgreifender Argumentation, den Bähr'schen Vergleich

<sup>16)</sup> Vgl. z. B. Petrus Bellap. l. 23 C. 1, 2 nr. 1—2 u. 8.

<sup>17)</sup> Eine Personifikation des *fiscus* ist auch den Älteren unbekannt; vgl. z. B. Odofr. C. 10, 1—10, bef. l. 1 C. 10, 5 nr. 1 u. 3. Nur scheinbar weicht Cinus l. 4 C. 2, 59 nr. 1 ab; denn daß er vielmehr den *fiscus* als Person mit der physischen Person des princeps identifiziert, zeigt die Motivierung der Verfassung der r. i. l. für den *fiscus*, weil dieser nicht wie eine Stadt „*regitur per alienos administratores et multis deceptionibus subiacet, sed fiscus habet proprium patrimonium et peritus est et habet consilium et omnia jura in pectore suo*“.

<sup>18)</sup> Vgl. Alber. Rosc. l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3 u. de stat. III q. 19 u. II q. 1 nr. 56. Lucas de Penna l. 2 C. 11, 29; l. 1 C. 10, 10; l. 4 C. 12, 49.

<sup>19)</sup> Vgl. über den ursprünglich andern Sinn dieser Frage oben R. 13.

<sup>20)</sup> Bart. Rubr. C. 10, 1 nr. 3—5 u. 9—10. Der Begriff des „*fiscus*“ umfasse nur „*quicquid ad commodum pecuniarium imperii pertinet*“: „*alia vero, quae ad jurisdictionem et honores imperii pertinent et non commodum pecuniarium et bursale, continentur nomine reipublicae et non fisci*“. Daßer löst er auch in nr. 1 den Zweifel, wie denn die Glossen sagen könne „*fiscus delicto augetur*“, da doch jedes Verbrechen den Staat schädige, dahin: „*respublica in universo propter crimina et dissensiones minuitur, bursa autem communis, quae est idem quod *fiscus*, augetur*“.

des fiscus mit dem Porte-monnaie anticipirend, beantwortet Lucas de Penna jene Frage folgendermaßen: „quum respublica sit quoddam corpus universitatis, fiscus et aerarium (quae idem sunt) est pars ipsius reipublicae, sicut fiscus meus, i. e. saccus in quo reponuntur pecuniola mea, est pars totius patrimonii“. Der fiscus sei daher mit respublica so weit und nur so weit gleichbedeutend, als der Theil für das Ganze stehen könne. Hiernach habe nicht nur jeder König, sondern auch jede Stadt einen fiscus. Ebenso gebe es einen fiscus ecclesiae. In jedes collegium approbatum habe, weil eine arca communis, auch einen fiscus. Habe doch auch jeder Privatmann seine arca und selbst der Ärmste sein Säckchen (sacculum). Aber eine andere Frage sei, „an quaelibet civitas vel ecclesia, non dico reges liberi, habeant fiscum i. e. jus seu privilegium fisci? Et huic respondeo breviter, quod non“<sup>21)</sup>!

Neben den weltlichen Verbänden nun aber bleiben für die Legisten die Kirchen eine Hauptgattung der Korporationen. Sie betrachten als kirchliche Rechtssubjekte die Einzelkirchen, welche sie, indem sie deren Repräsentanz durch Kollegien als Normalfall annehmen, im Allgemeinen als Klosterkorporationen auffassen und definiren<sup>22)</sup>. Obwohl sie aber hierbei vielfach das korporative Element stärker als die Kanonisten betonen, können sie doch, da sie sich in allen Einzelfragen den Letzteren anschließen<sup>23)</sup>, deren anstaltliche Grundauffassung hier am wenigsten von sich abwehren. Und gerade dies muß auch bei ihnen auf die Gestaltung des Korporationsbegriffs überhaupt zurückwirken.

<sup>21)</sup> Lucas de Penna l. 14 C. 12, 49. — In demselben Sinne wird der Satz, daß ein unabhängiges Gemeinwesen fiskalische Rechte hat, durch die Formel ausgedrückt: „populus liber est sibi ipsemet fiscus“; Bart. l. 2 D. 49, 14 nr. 2 u. l. 1 C. 10, 10 nr. 5 u. 11; Angelus ead. l. nr. 5.

<sup>22)</sup> Odofred. l. 10 C. 1, 2, Auth. quas actiones, l. 12 C. 2, 4. Andr.-Isern. II feud. 40 nr. 23: delictum collegii, universitatis, civitatis vel ecclesiae i. e. fidelium congregatorum ad illam eccl., quia eccl. est congregatio fidelium. Petrus Bellap. l. 10 C. 1, 2 u. Auth. hoc jus porr. nr. 12 sq. Cinus Auth. quas act. nr. 1 sq. Buttrig. und nach ihm Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 9: „ecclesia“ bedeute bald congregatio fidelium, wie in den Stellen de fide catholica et de hereticis; bald locus parietibus circumdatus, wie in den Stellen de iis qui ad ecclesiam confugiunt; bald congregatio plurium in eodem loco vel monasterio: et secundum hoc ecclesia dicitur habere et possidere, et habet locum tit. de s. s. ecclesiis. Bart. l. 1 C. 1, 2, l. 17 eod. nr. 6—13 l. 23 eod. nr. 2 und 18. Joh. Faber § 7 Inst. 1, 2 nr. 2 (vgl. die Stelle b. Hübler S. 39 R. 2 mit dem Schluß „et quaelibet eccl. vicem personae obtinet, ut dixi de universitate“).

<sup>23)</sup> Vgl. z. B. Lucas de Penna l. 12 C. 10, 16 mit der langen Aufzählung von Rechtsfragen, bezüglich deren auf Innoc. verwiesen wird. •



Um so eher können auch sie die durch Einzelne repräsentirten Kirchen und kirchlichen Institute den Korporationen als analoge Rechtssubjekte zur Seite stellen, ohne um der eintretenden Modifikationen willen einen besonderen Gattungsbegriff für solche Fälle zu formuliren<sup>24)</sup>. Ebenso erklären sie die Hospitäler und ähnliche „domus“ oder „loca pia“ für den Kirchen verwandte Rechtssubjekte mit einem sowohl von dem Vermögen der Vorsteher als von dem der einzelnen Inassen unterschiedenen Vermögen<sup>25)</sup>, und Cinus spricht ihnen ausdrücklich die Eigenschaft einer „persona repraesentata“ zu<sup>26)</sup>, ohne daß hierdurch die Aufstellung eines besonderen Stiftungsbegriffs veranlaßt würde. Vielmehr fehlt es nicht an Anzeichen dafür, daß man sich die Vorstellung der eignen Rechtssubjektivität der Stiftung fort und fort durch korporative Analogien vermittelte. Man denkt sich die Anstalt als eine personifizierte Einheit, deren aktiver Repräsentant zwar allein der Vorsteher des Hauses ist, deren Körper aber zugleich von den Armen, Waisen oder Kranken des Hauses konstituiert wird, indem diese ähnlich wie die Unterthanen in der Monarchie eine an der Darstellung des idealen Rechtssubjekts wenigstens passiv beteiligte Gesamtheit bilden. Jedenfalls ist man weit entfernt von der Vorstellung, daß die Vermögensmasse als solche personifiziert werden könne; weshalb man daran verzweifelt, den Bau einer Stiftung ohne abgegrenztes Personenubstrat auf ein bloßes zweckbestimmtes Vermögen begrifflich zu konstituiren<sup>27)</sup>.

<sup>24)</sup> Cinus l. 1 C. 1, 2 nr. 10: in illis personis, in quibus *repraesentatur* ecclesia, sicut in *praelatis*; sed in *cànonicis* aliud est, qui singulariter non repraesentant ecclesiam, sed *ut capitulum totum* bene repraesentant. Bart. l. 17 C. 1, 2 nr. 13: der Bischof, welcher die vom rector capellae veräußerte Sache vindicirt, klagt nomine illius capellae, non suo nomine; Auth. sed hodie b. l. 25 C. 1, 3 nr. 1—3. Joh. Faber l. c. nr. 3: rector et suum beneficium unus personae vice funguntur.

<sup>25)</sup> Odofr. l. 32 C. 1, 3. Petrus Bellap. ead. l. (de bonis domus — de bono suo) u. Auth. item nulla communitas; Bart. l. 32 cit. (hospitalarii aequiparantur tutoribus et curatoribus tam in bonis hospitalium quam in bonis hospitantium), l. 35 u. 39 C. 1, 3.

<sup>26)</sup> Cinus l. 32 cit. nr. 1: der orphanotrophus kann Auslagen zwar nicht von den Waisen zurückfordern: *sed repetet ab ipso hospitali, quod est persona repraesentata*. Vgl. Gloss. zum Brachylogus oben § 7 R. 2.

<sup>27)</sup> Zu diesem Sinne erklärt z. B. Petrus Bellap. die Aufrechterhaltung eines Legates an die „pauperes“ durch l. 24 C. 1, 3 für eine mit der ratio juris unvereinbare Singularität; denn episcopus vel coll. existens in civitate ad recipiendos pauperes erwürben nur als Testamentseresutoren die Klage; die Frage aber, welche Person eigentlich bedacht sei, lasse sich, sofern man nicht an die in einem bestimmten Hause inkorporirten Armen denken könne, nicht beantworten: „nescio quid dicam, nisi quod nomine pauperum intelligemus *personam quandam, sicut in pauperis collegiatis*; sed in non collegiatis non est ita promptum“.

So bleibt also auch jetzt der Korporationsbegriff im Großen und Ganzen identisch mit dem Begriff der juristischen Person überhaupt. Nur ein einziger Fall der juristischen Persönlichkeit macht eine Ausnahme. Es ist die jetzt allgemein anerkannte Persönlichkeit der *hereditas jacens*. Diese wird daher allen übrigen juristischen Personen als wesensverschieden gegenübergestellt. Das Princip dieses Unterschiedes brachte Bartolus in die seitdem stereotyp gewordene Formel: die *hereditas* stelle kraft rechtlicher Fiktion die Person des Toten, jede Korporation aber stelle vielmehr eine lebendige Person vor<sup>28)</sup>.

Was endlich die Abgrenzung des Korporationsbegriffs gegen den Begriff der Gesellschaft oder Gemeinschaft angeht, so ergab sie sich aus der gleich zu besprechenden Auffassung des Wesens der Korporation von selbst. Um in dieser Beziehung mit den Quellen, wie man sie verstand, in Einklang zu bleiben, brauchte man nur zu konstatiren, daß darin der Ausdruck „*societas*“ in doppelter Bedeutung vorkomme<sup>29)</sup>.

III. Das Wesen der Korporation setzten die Legisten um so entschiedener, je mehr sie sich mit der kanonistischen Theorie berührten, in eine juristische Fiktion, vermöge welcher dem Verbande als solchem Persönlichkeit beigelegt werde.

Vor Allem daher wandte man mehr und mehr in technischer und bewußter Weise Begriff und Namen der Person auf die *universitas* an. Dem *Odofredus* noch fremd<sup>30)</sup>, war dies den Späteren durchaus geläufig<sup>31)</sup>.

<sup>28)</sup> Bart. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3, l. 26 D. 45, 3 nr. 4—5, l. 22 D. 46, 1 nr. 1: *haereditas repraesentat personam mortui*, jede andre *persona repraesentata*, univ., coll., populus, curia, ecclesia, *repraesentat personam viventem*. Dies der Grund, warum *possessio* und *ususfructus* hier möglich, dort unmöglich sind. Vgl. Faber l. c. nr. 2.

<sup>29)</sup> Schon Odofr. sagt zu l. 1 D. h. t., die hier erwähnte *societas* sei eine solche „*quae continet hominum multitudinem*“, während man „*proprio*“ unter *societas* „*duorum vel plurium ad communionem quae tum facta coitio*“ verstehe, wovon tit. D. 17, 2 handle. Schärfer unterscheidet Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 2 u. 9 „*societas quae unum corpus constituit*“ u. „*societas simplex*“. Umgekehrt scheiden Buttr. u. Alber. Rosc. l. 27 D. 12, 1 die „*collegia*“ in *corporative* u. *societäre* (in quibus consentiunt singuli singulariter) u. rechnen zu letzteren auch die *societates vectigalium*.

<sup>30)</sup> Dies folgt unwiderleglich aus der Art und Weise, in welcher Odofr. l. 1 C. 1, 2 den gegen die Erbeinsetzung eines collegium erhobenen Einwand, daß dies Einsetzung von *personae incertae* sei, zu entkräften sucht. Während die Späteren hier einfach sagen, das Kolleg sei als juristische Person eben *persona certa*, meint Odofr., man müsse entweder eine *favore ecclesiae, pietatis et paupertatis* bestehende Singularität annehmen, oder aber „*incerti de incertis*“ (z. B. *omnes boni homines*) u. „*incerti de certis*“ (z. B. *monachi s. Proculi de Bononia*) unterscheiden.

<sup>31)</sup> Jacob. Belv. Pract. crim. III c. 28 nr. 15. Petrus Bellap. l. 1

Diese Person aber stellte man der „wahren“ oder „eigentlichen“ Person als eine bloß „vorgestellte“ Person unter dem Namen der *persona repraesentata* gegenüber<sup>32)</sup>. Man erklärte sie daher für das Werk einer Fiktion und nannte sie auch ausdrücklich eine *persona ficta*<sup>33)</sup>. Diese Fiktion verglich man mit andern Fällen, in denen umgekehrt ein einzelner Mensch als Träger einer doppelten Persönlichkeit fingiert werde<sup>34)</sup>. Und Bartolus wies bereits auf den Charakter derselben als eine „*fictio juris*“ und auf die Jurisprudenz als deren Schöpferin in einer an den modernen Sprachgebrauch der „juristischen“ Person deutlich anklingenden Weise hin<sup>35)</sup>.

Gleich den Kanonisten, auf die man hierbei ausdrücklich Bezug nahm, erklärte man demgemäß die *universitas* für ein bloßes Begriffswesen ohne Seele und Leib<sup>36)</sup>. Nur Oldradus meinte, daß kraft derselben Rechtsfiktion ihr auch Seele und Wille beizulegen seien. Zwar habe Johann XXII

C. 1, 2 nr. 2, l. 24 C. 1, 3 nr. 1, Rubr. C. 6, 49. Oldradus cons. 65 nr. 7, 100 u. 315. Cinus l. 1 C. 1, 2 nr. 1, l. 24 C. 1, 3 nr. 3, l. 32 eod. nr. 1, l. 11 C. 2, 13 nr. 7, l. 12 C. 1, 14 nr. 4, Rubr. C. 6, 48. Alber. Rosc. Rubr. D. h. t. nr. 6; l. 1 D. 1, 8 nr. 1; l. 22 D. 46, 1. Bart. l. 27 D. 12, 1 nr. 5 u. 14 (*personae privilegiatae ut minores, civitates et ecclesiae*), l. 17 D. 34, 1 nr. 4, l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2 u. 3, l. 26 D. 45, 3 nr. 1, 4—5, l. 22 D. 46, 1 nr. 1, l. 1 § 1 i. f. D. 47, 22, l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2 u. 3, l. 1 D. 50, 1 nr. 12, l. 199 D. de R. I. nr. 1 (in *personam universitatis*). Faber l. c. (R. 22).

<sup>32)</sup> So Jacob. Belv., Petr. Bellap., Alber. Rosc. l. c.; besonders nachdrücklich aber in Bezug auf univ., coll., eccl. u. hospitalia Cinus l. c.; endlich Bart., welcher von der univ. sagt, „*quod non est propria persona sed repraesentata*“ (l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3 u. l. 1 D. 50, 1 nr. 12), und die Ausdrücke „*repraesentat personam viventem*“ (l. 26 D. 45, 3 nr. 5) o. „*in quibus repraesentatur persona vivens*“ (l. 22 D. 46, 1 nr. 1) von ihr gebraucht.

<sup>33)</sup> Alber. Rosc. l. 1 D. 1, 8 nr. 1. Bart. l. 17 D. 34, 1 nr. 4 u. l. 26 D. 45, 3 nr. 1.

<sup>34)</sup> Jac. Buttrig. l. 8 D. 2, 14 nr. 1: im Recht gelten bisweilen *plures vere* et *fictae* ut *plures*, bisweilen *vere plures fictae* ut *unus*, bisweilen *vere unus fictae* habetur ut *plures*. Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 7: *episcopus habet duas personas, unam personam inquantum est episcopus, alteram inquantum est Petrus et Martinus*; Auth. *quibuscunque* b. l. 14 C. 1, 2 nr. 3—4: *judex . . . sustinet duplicem personam, unam publicam et unam privatam*.

<sup>35)</sup> Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 3, wo es zweimal heißt, daß „*secundum fictionem juris universitas aliud quam homines universitatis*“; u. nr. 4: „*univ. proprie non potest delinquere, quia proprie non est persona; tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos juristas*“.

<sup>36)</sup> Jac. Aren. l. 4 C. 8, 4 nr. 9: *univ. non habet caput nec animam*. Wörtlich ebenso Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 15 u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 6; auch l. 2 C. 2, 59 nr. 28. Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2: *est nomen juris et non habet animum et intellectum, sec. Innoc.*



künftigen Glieder erklärte man sie für eine *persona certa*, deren Erbfähigkeit daher nichts weniger als eine Singularität sei<sup>42)</sup>; und im Gegensatz zu der Sterblichkeit der Glieder urgirte man ihre absolute oder doch relative Unsterblichkeit<sup>43)</sup>.

Alein in Bezug auf die weitere Frage, welches Verhältniß zwischen der personificirten Einheit und der Gesamtheit der Glieder bestehe, gibt sich in ungleich stärkerem Maße als bei den Kanonisten ein innerer Zwiespalt der Auffassung kund.

Eröffnen doch die angesehensten Legisten ihre Spekulationen über diesen Punkt unter dem Einfluß der nominalistischen Philosophie mit einem offen verkündeten unlöslichen Widerspruch zwischen Wirklichkeit und Recht. Denn in der Wirklichkeit soll, wie sie auf Grund der nominalistischen Axiome behaupten, die *universitas* gleich jedem Ganzen mit der Summe der Theile identisch, im Recht davon verschieden sein. So erklärt Bartolus die Frage „*an universitas sit aliud quam homines universitatis*“ für die Grundfrage des Korporationsrechts. Diese Frage werde verneint von „*omnes philosophi*

---

aber Alber. Rosc. l. 76 cit. nr. 1: jeder *populus i. e. univ. cujusque civitatis et loci* sei idem qui fuit retro mille annis, *quia successores repraesentant eandem universitatem*; *ecclesia etiam eadem judicatur quae fuit retro mille annis*; daraus dann Folgerungen bez. Haftung für Schulden, Abänderung einer Wahl, Dauer der Privilegien; vgl. dens. l. 83 D. de V. O.

<sup>42)</sup> So wiederholt Petrus Bellap. zu l. 1 C. 1, 2 nr. 2 zunächst die Ausführungen des Odofr. (R. 30), fährt aber fort: ich selbst bejahe den Obersatz (daß *personae incertae* unfähig), negire den Untersatz (daß hier *personae incertae* vorliegen); dico, quod coll. est *certa persona*, quia coll. repraesentat certam personam; die Unbestimmtheit der *canonici praeteriti et futuri* stehe nicht entgegen, „quia semper reputantur idem cum illis qui reperiuntur in praesenti“, ähnlich wie bei einer navis vel domus resecta per partes. Ebenso zu l. 24 C. 1, 3 nr. 1. Deshalb weist er auch zu Rubr. C. 6, 49 den Versuch Anderer, die zweite Rubrik „*de incertis personis*“ aus dem Vorkommen der *civitas* in l. 3 zu erklären, mit dem Hinweis auf die „*persona certa repraesentata*“ jeder univ. als mißlungen zurück. Völlig übereinstimmend Cinnus zu l. 1 cit. nr. 2, l. 24 cit. nr. 1—3 u. Rubr. C. 6, 48. Vgl. auch Oldradus cons. 100 nr. 2.

<sup>43)</sup> Odofr. l. 56 D. 7, 1: „*municipium de facili perire non potest nisi in ultima die iudicii*“; — aber noch mit der schlechten Motivirung „*genera perire non possunt*“. Dagegen knüpft schon Andr. Isorn. I feud. 13 nr. 3—4 an die Identität im Wechsel an. Vgl. Alber. Rosc. l. 76 D. 5, 1 u. l. 20 D. 33, 1 nr. 2. Lucas de Penna l. 5 C. 11, 69 polemisiert sogar wegen der Unsterblichkeit der Kirche gegen den Ausdruck „*todte Hand*“; die Königsanwälte vertheidigen das Verbot der Veräußerung von Lehen an Kirchen damit, „*quod feudum tunc pervenit ad manus mortuas; sed verius et proprius diceretur manus perpetuas; nam ecclesia nunquam moritur, sicut nec sedes apostolica nec imperium*“.

et canonistae, qui tenent, quod totum non differt realiter a suis partibus“. Und dies sei richtig, sofern man „realiter, vere et proprie“ spreche. Allein secundum fictionem juris sei es unrichtig. „Nam universitas repraesentat unam personam, quae est aliud a scholaribus seu ab hominibus universitatis“. Dies folge aus der lex mortuo und der Annahme der Identität im Wechsel. „Et sic secundum fictionem juris universitas aliud quam homines universitatis“<sup>44)</sup>.

Bei solchem Ausgangspunkt kann es nicht Wunder nehmen, daß diese stofflose Fiktion fortwährend von der Wirklichkeit gekreuzt wird, daß man aber umgekehrt von dieser materialistischen Wirklichkeit immer wieder zur Fiktion flüchtet! Es entsteht jener *circulus vitiosus*, dem die Korporationstheorie kaum je wieder zu enttrinnen vermocht hat!

Wollte man die Fiktionsidee konsequent durchführen, so mußte man in römischer Weise die juristische Person und die Mitglieder schlechtthin und in jeder Beziehung als einander fremde Individuen neben einander stellen. Allein sofort traten der Durchführung dieses Gedankens die realen Verhältnisse hindernd in den Weg und verschafften der in der mittelalterlichen Jurisprudenz nie erloschenen Anschauung Raum, daß die Korporation ein zusammengesetzter Körper, jeder Einzelne ein Glied dieses Körpers und folglich die Gesamtheit dieser Glieder in dem einheitlichen Rechtssubjekt enthalten sei. Wollte man diese letztere Anschauung juristisch durchführen, so mußte man in germanischer Weise unter Einführung der Idee des Organismus und unter begrifflicher Scheidung der individuellen und der gemeinheitlichen Seite der Einzelpersönlichkeit die juristische Person ohne Zuhilfenahme einer Fiktion als die der Gesamtheit immanente Einheit auffassen. Allein sofort stellte sich der nominalistische Satz entgegen, daß in Wahrheit das Ganze von der Summe seiner Theile nicht verschieden sei, und erzwang den Rückgriff zu einer Fiktion, vermöge welcher künstlich Alle kollektiv („*omnes ut universi*“) von Allen distributiv („*omnes ut singuli*“) verschieden gesetzt würden.

Das Resultat war, daß man die Idee der Fiktion festhielt, aber bezüglich des Inhalts dieser Fiktion unsicher und willkürlich zwischen zwei einander widersprechenden Auffassungen schwankte, von denen man je nach Bedürfniß die eine oder die andere herauskehrte. Denn bald setzte man als Inhalt der Fiktion die Erzeugung eines künstlichen Individuums über und neben einer Summe hiervon unberührter Individuen, bald fand man in ihr nur die Behandlung einer in Wahrheit vielheitlichen Gesamtheit als einer juristischen Einheit.

Die erstere Auffassung der Fiktion überwog überall, wo der Satz „*quod universitatis est non est singulorum*“ zur Durchführung gelangte, wie denn Bartolus ausdrücklich diesen Satz damit begründete: „*quoniam universitas*

<sup>44)</sup> Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 3.

est persona repraesentata per se“<sup>45)</sup>. Darüber hinaus aber blieb diese Auffassung auch mit weitgehender thatfächlicher Anerkennung des rechtlichen Zusammenhangs zwischen der juristischen Person und der Gesamtheit insoweit vereinbar, als man vermöge weiterer Annahmen und Fiktionen die Beeinflussung der korporativen Sphäre durch die Einzelnen auf eine Stellvertretung zurückführte, die Beeinflussung der einzelnen Rechtsphären durch das korporative Recht aus einer sekundären Reflexwirkung oder künstlichen Umstellung auf die Einzelnen erklärte<sup>46)</sup>.

Allein in sehr bedeutendem Umfange griff man vielmehr, um den rechtlichen Zusammenhang zwischen der juristischen Person und ihren Gliedern zu begründen und zur Geltung zu bringen, zu der Auffassung der Fiktion als bloßer Vereinheitlichung einer zusammengefaßten Vielheit. In diesem Sinne betonte man, daß alle Einzelnen als Theile in der universitas enthalten seien<sup>47)</sup>, und wollte deshalb bei einer Reihe von Interpretationsfragen unter „omnes“, sobald der Ausdruck kollektiv gemeint sei, die universitas als solche verstanden wissen<sup>48)</sup>. Von demselben Standpunkt aus ließ man die geistliche oder weltliche Dualität der Mehrzahl der Glieder über die Dualität der uni-

<sup>45)</sup> Bart. l. 1 § 1 D. 47, 22 i. f.; auch l. 27 D. 12, 1 nr. 5: quum alia persona sit populus et aliae personae singulares ipsius populi, non potest unus alterum obligare.

<sup>46)</sup> So griffen auch die Legisten für einzelne Fälle zu der Gewaltregel, daß etwas durch Gesetz oder Urteil der universitas Attribuirte dann auf die singuli umzustellen ist, wenn es sonst wirkungslos bliebe; Alber. Rosc. l. 10 § 2 D. 2, 4 nr. 1. Man sagte, daß nicht principaliter, sondern „secundario“ der Vortheil der univ. Vortheil der singuli sei; Bart. l. 3 D. 50, 1 nr. 7—8; Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5 u. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 1—7. Und wenn man den Einzelnen eventuelle Anttheilsrechte am Vermögen der Korporation zusprach, so glaubte man dies mit dem Satz „quod universitatis est non est singulorum“ dadurch vereinigen zu können, daß man einen Eigenthumsübergang annahm: „quia lateor, quod, quando dissolvitur univ. quoad omnes vel quoad unum tantum, res, quae erant universitatis, efficiuntur singulorum; so Alber. Rosc. l. 2 D. 47, 22 nr. 2 u. Bart. l. 1 § 1 eod. i. f.

<sup>47)</sup> Oldradus cons. 100 nr. 8: „ecclesia“ u. „universitas“ verhalten sich zu „canonici“ u. „cives“ wie das „continens“ zum „contentum“; vgl. cons. 315 nr. 2.

<sup>48)</sup> Vgl. Odofr. l. 1 C. 1, 2, Cinus l. 1 C. 1, 2 nr. 4: wer zu einem „collegium praesens“ sagt „vobis lego centum“, meint, zumal wenn er „omnibus“ hinzufügt, im Zweifel das collegium, weil omnes ein verbum collectivum ist; nur wenn er alle Einzelnen bei Namen nennt, sind „omnes ut singuli“ gemeint. Oldradus cons. 100 nr. 2—5: zur Beurkundung eines korporativen Aktes genügt es, wenn der Notar in „nomen collectivum“ braucht, z. B. versichert „capitulum fecit“ oder „omnes canonici fecerunt“. Alber. Rosc. l. 2 D. 34, 5 nr. 1—2 stellt die gleichen beiden Entscheidungen als Ausflüsse desselben Prinzips zusammen.

versitas selbst entscheiden<sup>49)</sup>. Man rechtfertigte nach außen hin eine Verantwortlichkeit der Einzelnen für die Korporation mit dem Satz „idem juris est de parte quoad partem, quod est de toto quoad totum“<sup>50)</sup>, sowie umgekehrt Vertretung und Schutz der Einzelnen durch die Korporation mit der Erwägung „qui tangit membrum, tangit totum corpus“<sup>51)</sup>. Von hier aus erblickte man dann auch in der einheitlichen Kollektivhandlung nicht eine Vertretungshandlung, sondern Handlungen der universitas selbst<sup>52)</sup>, und leitete die Theilnahme der Einzelnen an Vortheilen und Lasten der Korporationsphäre aus dem Antheil her, der dem Gliede am Ganzen gebühre<sup>53)</sup>.

IV. Hinsichtlich der Entstehung der Korporation kam im Ganzen immer entschiedener die Koncessionstheorie zum Durchbruch.

Indem man nach wie vor von einer förmlichen Rechtsvermuthung für die Unerlaubtheit aller Korporationen ausgieng<sup>54)</sup>, stellte man mit wachsender Bestimmtheit das Princip auf, daß an sich und der Regel nach das einzige Mittel zur Ueberwindung dieses generellen Verbots in einer speciellen obrigkeitlichen Approbation gegeben sei<sup>55)</sup>. Wenn daneben eine Erfindung

<sup>49)</sup> Bartol. l. 20 D. 34, 5 nr. 4 u. l. 4 D. 47, 22 nr. 5; denn *major pars trahit ad se totum*; bei Gleichheit entscheidet der geistliche Theil *ut dignior pars*.

<sup>50)</sup> Diesen Satz führt Cuius l. 1 D. 2, 2 nr. 13 dafür an, daß, wenn ein *populus* ein ungerechtes Statut erließ, *quilibet de populo* dasselbe gegen sich setzen lassen müsse.

<sup>51)</sup> Hiermit beweist Oldradus cons. 66 nr. 2 den Satz, daß „*pro injuria facta uni de collegio collegium potest agere*“; und zwar könne die *univ.* nicht nur, sofern die *contumelia* zugleich die *univ. ipsa* trifft, *suo nomine agere*, sondern auch *petere ut emenda fiat subdito suo*. Vgl. auch Bart. l. 20 § 1 D. 8, 5: *pactum factum a regentibus municipium prodest singulis de universitate*.

<sup>52)</sup> Am bestimmtesten tritt diese Auffassung bei Alb. de Gandino lib. super malefic. fol. 203<sup>ro</sup> de homicidiariis nr. 14—17 hervor, wo schlechthin die handelnden „*omnes*“ mit der „*universitas*“ identificirt werden, während es doch schließlich heißt, „*in omnibus corpus universitatis unius personae repraesentat vices*“. Ebenso aber bei Oldradus cons. 815 nr. 2—4. Näheres später.

<sup>53)</sup> Vgl. Alber. Rosc. l. 122 D. de leg. I nr. 1 und unten die Lehre von den *jura singulorum*. Auch Lucas de Penna l. un. C. 11, 20.

<sup>54)</sup> Odofr. l. 1 D. h. t.: *regulariter omnes universitates sunt prohibita; item omnia collegia; item corpora*. Jac. Aren. l. 23 C. 4, 19 nr. 2: *agit aliquis nomine collegii; nego esse collegium; tunc ipse habet probare, non ego qui nego; nam collegia regulariter sunt prohibita*. Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 1. Bart. l. 5 D. 1, 1 nr. 5, l. 3 § 1 D. 47, 22, l. 4 eod. nr. 5. Lucas de Penna l. 7 C. 11, 47 führt diese Präsuntion unter 223 von ihm aufgezählten Fällen, in denen „*dolus, fraus vel similia praesumuntur*“, unter 197 und 198 auf.

<sup>55)</sup> So schon Odofr. l. 1 D. h. t.: *nisi expresse sit approbatum a principe*; l. 1 C. 1, 2, wo als Beispiel eines erbunfähigen coll. aufgeführt wird, daß



der Korporationsrechte zugelassen wurde, so sagt Albericus de Rosciate ausdrücklich: „*talis praescriptio aequiparatur decreto superioris*“<sup>56)</sup>.

Indeß hielten die Meisten daran fest, daß im gemeinen Recht gewisse Gattungen von Korporationen ein für alle Mal kraft einer allgemeinen Rechtsregel approbirt seien. Alle solche Fälle sagte man als Ausnahmen von der Regel auf<sup>57)</sup>. Gerade aus diesem Gesichtspunkt der Ausnahme aber erwuchs einerseits die Betrachtung solcher Rechtsfälle als verallgemeinerter Koncessionen<sup>58)</sup>, andererseits das praktische Bestreben nach möglichster Einengung ihres Geltungsbereiches<sup>59)</sup>. So die Franzosen Petrus de Bellapertica und Johannes Faber bestritten mindestens für Frankreich bereits überhaupt die Möglichkeit der Erlangung von Korporationsrechten ohne specielle obrigkeitliche Koncession<sup>60)</sup>.

die Laien in der civitas Cabradensis „*communem campanam suam faciebant et volebant vivere more Lombardorum, et corpus non erat approbatum a principe vel ab eo qui ejus vicem gerit*“; l. 2 C. 11, 69. Ebenso Jac. Aren. l. 8 D. 50, 10. Alber. Rosc. Rubr. D. h. t.: coll. non potest constitui sine superioris voluntate nisi ad pias causas; l. 1 eod. nr. 1; l. 1 D. 47, 22 nr. 1—2. Bart. l. 20 D. 34, 5 nr. 5. Noch schärfer Petr. Bellap. l. 1 C. 1, 2 nr. 1, l. ult. C. 3, 13, l. 8 C. 6, 24: nur coll. approbatum *speciali privilegio ab imperatore* ist erlaubt. Faber Brev. C. 3, 13 nr. 3. Lucas de Penna l. 2 C. 11, 13 (unter Verweisung auf Innoc.).

<sup>56)</sup> Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 7 u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 5, beide unter Berufung auf Jacobus de Ravanis; Lucas de Penna l. 2 C. 11, 13; Rayn. de Forlivio l. 3 § 1 D. 47, 22. Man forderte „*quasi possessio*“, tritt aber, ob 10 resp. 20 oder 30 Jahre erforderlich seien. Nie sollte Erfindung contra jus divinum stattfinden.

<sup>57)</sup> So mit Entschiedenheit schon Odofr. l. 1 D. h. t., der die Kategorien der Gloffe wiederholt. Bonifac. de Vitalinis super malefic. f. 241 nr. 1. Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 15 i. f.: durum est, quod liceat habere corpus, nisi sit permissum a superiore.

<sup>58)</sup> Bonif. Vital. l. c.: „*concessa a jure*“.

<sup>59)</sup> So bez. der Gemeinden; vgl. Angelus l. un. C. 11, 21 nr. 2. Alber. Rosc. Rubr. D. h. t. (N. 55) nimmt überhaupt einzig und allein die „*collegia ad pias causas*“ aus, bemerkt aber freilich l. 1 eod. nr. 4: „*quae tamen omnia non servantur forte propter vacationem imperii*“. Ueberdies mußte man hinzufügen, daß, wenn „*collegia religionis causa*“ allgemein ex jure civili approbirt seien, sie doch ex jure canonico der auctoritas summi pontificis bedürften; vgl. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 6, der nur weltliche collegia mit religiösen Zwecken, deren Mitglieder personae saeculares bleiben, z. B. coll. disciplinatorum, misericordiae, juvantium oppressos, ausnimmt.

<sup>60)</sup> Petr. Bellap. l. 1 C. 1, 2 nr. 1 erklärt schlechthin nur ein coll. approbatum a principe vel papa für licitum, dagegen jedes coll. quod non habet approbationem principis für illicitum. Joh. Faber Brev. C. 3, 13 nr. 3—4 u. Comm. § 6 Inst. 2, 1 nr. 1—2 meint, daß zwar nach jus commune die colle-

Den Gesichtspunkt der Ausnahmen hält auch Bartolus fest, obwohl er thatsächlich dem freien Associationsrecht auffallend günstig geonnen ist und geradezu die Ausnahme zur Regel erhebt. Er erklärt, daß solche Ausnahmen theils aus dem *jus gentium*, theils aus dem *jus civile* folgen. Nach *jus gentium* sei, wie er unter ausführlicher Polemik gegen Innocenz ausführt, jede „gens se ponens in loco uno“ auch ohne *approbatio superioris* zur Begründung eines Gemeinwesens (*populus unius civitatis, castri vel villae*) mit den Rechten eines „*collegium licitum*“ befugt. Dies sei durch das *jus civile* nur insoweit eingeschränkt worden, als der Bau „*ad aemulationem alterius civitatis*“ verboten worden sei. Doch sei dies nur von der Erlangung der Rechte einer Gemeinheit überhaupt (*quantum ad hoc ut populus esset seu collegium licitum*) zu verstehen: die besondern Rechte einer „*civitas*“, eines „*castrum*“, einer „*villa*“ u. s. w. entstünden nur durch *auctoritas superiorum*. Nach *jus civile* erklärt Bartolus nicht nur weltliche Kollegien für fromme Zwecke, Kollegien der Doktoren und Scholaren, gewerbliche Korporationen, Stadträthe und Unterstützungsvereine der Armen mit einmaligen monatlichen Zusammenkünften für allgemein approbirt: dasselbe soll nach ihm für alle Vereine von „*simul habitantes*“ und überhaupt von „*omnes qui habent multa facere et tractare simul*“ gelten, ja es sei „*cuiuslibet permissum facere collegium ad suam justitiam consequendam*“. Er meint daher mit der Glosse, daß „*plures scholares stantes in una domo facere possunt collegium, adeo quod possint facere syndicum*“, und verwirft den Gegengrund Anderer „*quia non stant simul animo faciendi universitatem vel collegium, sed ut commodius vivant*“. Und ebenso nimmt er dem Dinaus gegenüber die Meinung des Lambertus de Ramponibus in Schutz, daß jede aus einer Stadt vertriebene Partei sich konstituiren und einen Syndikus bestellen könne, um ihren Frieden mit den Zurückgebliebenen zu schließen, wie dies auch in der Praxis geschehe. Allein allen diesen Fällen stellt er die Regel gegenüber: „*omnia alia collegia, sectae, colligationes sunt prohibitae*“. Freilich führt er als Beispiele nur die Egen und Bünde *inter civitates et inter principes et barones* und faktische Vereinigungen in den Städten (*sectae eorum qui non habent simul tractare*) auf, und bemerkt überdies, daß die Beschränkung des Bündnißrechtes für freie Städte, welche wie die *civitates Tusciae* in *temporalibus* *superiorem de facto non recognoscunt*, fort-falle, daß auch in manchen Statuten namentlich der von der Partei der

---

*gia inter homines ejusdem professionis* auch *sine auctoritate superioris* gestattet sind und ebenso nach der Ansicht Mancher „*plures homines possunt villam construere et sibi eligere majorem, qui judicet inter eos*“: allein in Frankreich gelte dies nicht; „*curia Franciae . . non permittit, nisi villae habeant universitatem approbatam specialiter per curiam*; imo nec congregare pro faciendo procuratorem sine licentia domini sui“; u. ebenso bei allen collegia.

Guelphen regierten Städte die faktiösen Vereine („*partes civitatis ut sectae*“) ausdrücklich approbirt seien. Allein trotz dieser weitgehenden Zugeständnisse an das im Leben herrschende freie Ginnungswesen seiner Zeit hält er principiell den Satz aufrecht, daß alle nicht ausdrücklich vom Gesetz approbirten Korporationen unerlaubt und rechtsunfähig sind, sofern sie nicht der Kaiser oder eine andere Obrigkeit oder souveräne Stadt concessionirt (*nisi talia collegia essent approbata per principem vel a superiore vel a civitatibus quae superiorem non recognoscunt*)<sup>61)</sup>.

Das Erforderniß der obrigkeitlichen Concession knüpfte man nun zwar nicht direct an die Fiktionsidee an, so nahe dies bei der Aufstellung des Satzes „*solus princeps fingit quod in rei veritate non est*“<sup>62)</sup> gelegen hätte, sondern leitete es aus politischen und polizeilichen Motiven ab<sup>63)</sup>. Wohl aber betrachtete man als den eigentlichen Inhalt der obrigkeitlichen „*approbatio*“, „*concessio*“ oder „*confirmatio*“ mehr und mehr die Verleihung der juristischen Persönlichkeit<sup>64)</sup>. Man sah daher auch den obrigkeitlichen Akt nicht als eine bloße Gestattung, sondern als ein positives Privileg an<sup>65)</sup>. Und man begann, obwohl man die Bestrafung und Auflösung jedes ungenehmigten Vereines als Regel festhielt<sup>66)</sup>, die Frage der materiellen Unerlaubtheit und die

<sup>61)</sup> Bart. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1—3; l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 1—2; l. 20 D. 34, 5 nr. 4—5; l. 1 pr. D. 47, 22; l. 1 § 1 eod.; l. 4 eod. nr. 3—11.

<sup>62)</sup> So Lucas de Penna l. 14 C. 12, 35 als nr. 59 unter den 67 Vorrechten des princeps.

<sup>63)</sup> Odofr. l. 1 C. 1, 2 führt als Grund an, daß die Menschen vereinzelt müßlos und leicht zu beherrschen, vereinigt kühn und schwer zu bändigen sind; *quia haec est natura rusticorum: quum sunt simul, faciunt omne malum, et coadunati confunderent Charolum; sed quum sunt soli, non valent tot gallignas, et singuli separati honorant militem*; ähnlich l. 1 D. h. t.: viele rustici können einen miles vom Pferde werfen; in den Städten bewirken die Vereinigungen Aufruhr und Untergang. Oldradus cons. 65 nr. 7: universitates sind deliktfähig: denn gerade *quia ut plurimum delinquebant, omnia collegia sunt reprobata, nisi inveniuntur approbata*.

<sup>64)</sup> So leitet man in den meisten der in N. 55 citirten Stellen die Erbfähigkeit, das Recht auf ein eigenes Siegel, eine *arca communis*, die Wahl eines rector, einen syndicus u. andre Korporationsrechte direct aus der *approbatio superioris* her. Vgl. bes. Odofredus, Petrus Bellap. u. Faber l. c. (N. 60).

<sup>65)</sup> Vgl. oben N. 55 u. dazu N. 56.

<sup>66)</sup> Odofr. l. 1 D. h. t.: *imo puniuntur, qui sua autoritate faciunt vel instituunt corpora* (nachher aber verwechselt er hiermit die Strafen für das materielle Unrecht). Jac. Aren. l. 3 D. 47, 22: *dissolvuntur quatenus de facto incollegiata sunt*. Bart. l. 2 u. 3 eod. Scharf scheidet Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 3 die Strafen für *collegia illicita* je nach ihrem Zweck; wenn der Zweck an sich erlaubt ist (*causa non inhonesta*) u. nur die *approbatio* fehlt, wie z. B.

Frage des Mangels der Korporationsrechte zu trennen<sup>67)</sup>, so daß sogar ausdrücklich bereits erlaubte oder doch geduldeten Vereine ohne Korporationsrechte als möglich anerkannt wurden<sup>68)</sup>.

V. Die Rechtsfähigkeit der Korporation umfaßte neben den allgemeinen Zustandsrechten der Persönlichkeit, wie Name, Siegel, Wohnsitz, Gerichtsstand, Stand und Ehre<sup>69)</sup>, vor allem die Vermögensfähigkeit, in welcher Beziehung die juristische Person nach wie vor, soweit nicht erweiternde Privilegien oder versagende Beschränkungen (wie die Unfähigkeit der Bettelorden) eingriffen, dem Einzelnen im Ganzen gleichgestellt ward<sup>70)</sup>. Man vindicirte ihr daher die Fähigkeit zu Besitz<sup>71)</sup>, Eigentum und dinglichen Rechten<sup>72)</sup>, Forderungen und Verbindlichkeiten. Ebenso glaubte man in den

---

bei *collegia* einer *parentela inter se* o. mehrerer *civitates inter se*, will er nur Geldstrafen zulassen.

<sup>67)</sup> Der Anfang hierzu liegt in der Unterscheidung der *collegia illicita ratione sectae* u. *illicita quia non approbata*; beide sollen erbunfähig sein, bei letzteren aber die *singuli* die Erbschaft erwerben können. *Odofr.* l. 1 C. 1, 2 u. l. 1 C. 1, 9; *Bonifac. Vital.* l. c. nr. 5; *Buttrig.* l. 1 D. h. t. nr. 3; *Cinus* l. 1 C. 1, 2 nr. 2—3; *Bart.* l. 20 D. 34, 5; *Petr. Bellap.* l. 1 C. 1, 2 nr. 1. Streit war über die *collegia Judaeorum*, welche die Meisten zu der ersten Kategorie stellen, *Cinus* und *Bart.* aber nur als „*collegia reprobata ratione generali, quia non approbata*“ behandelnd.

<sup>68)</sup> So von Manchen die *collegia Judaeorum* (N. 67). Vgl. auch *Andr. Isern.* II feud. 53 § *conventicula* nr. 24—25. *Petr. Bellap.* l. ult. C. 3, 13: nur ein *coll. approbatum* kann einen *judex* wählen; unde *nos non habemus hic collegium nec universitatem, quia confirmata non est*; unde *dico quod nos non possemus nobis eligere superiorem*; sed *dico Parisienses, qui habent universitatem confirmatam et coll. approbatum, possent sibi eligere superiorem*. Als erlaubten Verein aber wird er doch die Rechtsschule (Toulouse o. Orleans), an der er selbst lehrt, betrachten wollen! Bestimmter noch *Faber* § 6 *Inst.* 2, 1 bez. der *villae* ohne *univ. approbata*, die sich gleichwohl *cum licentia domini sui* versammeln u. zum Behuf gemeinschaftlicher Prozesse, aber nicht darüber hinaus u. nicht ständig, eine *bursa communis* bilden dürfen.

<sup>69)</sup> Man sah allgemein Ehrverletzungen gegen die Korporation als möglich an (N. 51) u. sprach ebenso von einem Ehrverlust der *univ.* als solcher. Vgl. *Petr. Bellap.* l. 7 C. 8, 4: „*sed ubi delinquit tanquam univ., posset conveniri actione famosa injuriarum, et lata sententia totum collegium esset famosum et nulla persona singularis esset infamis*“. *A. M. Alber. Rosc.* l. 9 C. 2, 12 nr. 9.

<sup>70)</sup> *Buttrig.* l. 1 D. h. t. nr. 4: *respublica assimilatur universitati et univ. assimilatur privato*.

<sup>71)</sup> *Bartol.* l. 1 § 22 D. 41, 2 erklärt ausdrücklich, es besitze „*ipsa univ. proprie*“ u. dies sei auch die Ansicht des *Corpus juris*, in dem daneben nur zu gleich die unrichtigen Ansichten referirt wurden.

<sup>72)</sup> Bez. des *ususfructus* schloß man sich an das *Corpus juris* an. Im Leh-

Quellen die testamenti factio passiva jeder Korporation bedingungslos anerkannt zu finden<sup>73</sup>). Man kam sogar der letztwilligen Bedenkung juristischer Personen durch ihnen günstige Willensauslegungen<sup>74</sup>), durch Berufung der Gemeinden zur Realisirung unbestimmter Stiftungslegate<sup>75</sup>), sowie durch Zulassung der Erbeseinsetzung einer erst zu errichtenden juristischen Person<sup>76</sup>) nach Möglichkeit zu Hülfe. Auch erkannte man in erheblichem Umfange Intestaterbrechte von Kollegien und Kirchen (wozu auch die Universalsuccession der Klöster in das Vermögen des eintretenden Mitgliedes gestellt wurde) an<sup>77</sup>).

recht war die Fähigkeit der univ., Vasallen wie Lehnsherrin zu sein, unbestritten. Für das erstere berufen sich Martin. Siliman. super usib. feud. nr. 42 und Petr. Bellap. de feudis t. 4 nr. 16 auf die Analogie des *ususfructus*, folgern aber daraus übereinstimmend: „durabit (feudum concessum civitati vel alicui universitati) 100 annos et tunc ad dominum revertetur. Vgl. auch Martin. Siliman. l. c. nr. 156: monasterium potest servire per substitutum idonum.

<sup>73</sup>) Aus Odofr. u. Petrus Bellap. l. 1 C. 1, 2 u. l. 8 C. 6, 24 erfahren wir, daß Einige die im röm. R. vorfindlichen Einschränkungen dahin verstehen wollten, es seien nur collegia clericorum unbedingt erbfähig, collegia laicorum in sich erbunfähig. Allein sie selbst und alle Späteren verwerfen dies und statuiren nur den Einen Unterschied der coll. licita u. illicita. An eine Unterscheidung von Erbeseinsetzung und Legat und eine besondere Verleihung der Erbfähigkeit dachte Niemand. Vgl. auch Alber. Rosc. l. 1 C. 1, 2 nr. 3 sq. u. Bart. ad. l.

<sup>74</sup>) So wird durch Interpretation geholfen, wenn statt der „ecclesia“ der sacerdos o. aliquis de ecclesia o. canonici o. statt des „collegium“ die Mitglieber genannt sind. Vgl. Odofr. l. 1 C. 1, 2, welcher bemerkt, daß Laien, Weiber und Landleute, welche zwar essen, aber sich nicht gehörig ausdrücken können, dies häufig verwechseln; Jac. Aren. ead. l.; Petr. Bellap. ead. l. nr. 7—17; Alber. Rosc. ead. l. nr. 5—8 u. l. 20 D. 33, 1 nr. 1; auch oben R. 48.

<sup>75</sup>) Vgl. bef. Bart. l. 117 D. de leg. I nr. 1—2, l. 122 eod. nr. 1—7, l. 3 D. 34, 1 nr. 6—13, l. 17 eod. nr. 2—3, l. 1 C. 1, 2 nr. 31—37, tract. minoriarum II nr. 41—60. Stiftungslegate an und für Bettelmönche, die Armen und sonstige piae causae kann die Stadt durch ihren syndicus und selbst quilibet de populo einbringen; die Klage geht auf Herausgabe an den vom Testator bestellten distributor oder aber den Bischof.

<sup>76</sup>) Bart. l. 17 D. 34, 1 nr. 4: ecclesia construenda potest institui heres, licet posthumus alienus. Angelus cons. 130: legari possit hospitali construendo. Anders entscheidet Bart. bef. der donatio, weil diese ein Kontrakt sei und solcher eine schon existirende persona vera vel ficta, cum qua contrahatur, ordere.

<sup>77</sup>) Bart. l. 6 § 3 D. 28, 3 nr. 1, l. 3 § 4 D. 37, 1, Auth. ingressi zu l. 13 D. 1, 2 und tract. de succ. ab int. nr. 24—25 (unter scharfer Scheidung dieser succ. ab int. von der fiskalischen Erbfolge in bonum vacans).



Zu den Korporationsfachen der ersten Kategorie rechnete man Straßen, Plätze, öffentliche Gebäude und ähnliches dem gemeinen Gebrauche offenes Eigenthum (*viae publicae, palatia, theatra, campus fori et similia*). Hier blieb man bei dem Begriff der „*res mere universitatis*“ stehen und negirte jedes Privatrecht des Einzelnen. So bezeichnet sie Jacobus de Ravanis als „*res universitatis, in quibus aliquis de universitate non potest prae- tendere aliquid proprium, . . quae ita sunt in communi usu, quod nulli appropriantur, licet quilibet communiter uti possit*“<sup>83</sup>). Und Albericus de Rosciate führt aus, sie gehörten der „*universitas quoad proprietatem et usum*“, während sie „*non pertinent ad aliquem de universitate prout sunt singuli*“, so daß bei ihnen der Satz gelte: „*quod commune est, meum non est*“<sup>84</sup>). Obwohl man daher den einzelnen Korporationsgliedern ein wirkliches Recht auf den Gebrauch solcher Sachen zuschrieb<sup>85</sup>), bestritt man den privaten und eignen Charakter dieses Rechts und erklärte dasselbe für einen völlig unselfständigen Ausfluß der Korporationsmitgliedschaft; hier seien eben „*omnes ut universi*“ und nicht „*ut singuli*“ berechtigt<sup>86</sup>), und die Sache gehöre „*principaliter*“ der universitas, während sich nur „*secundarie et con- secutive*“ daraus ein Vortheil für die Einzelnen ergebe<sup>87</sup>). Hieraus folgerte man, daß in Bezug auf solche Sachen der Einzelne zueignungsfähig sei<sup>88</sup>); daß der Gläubiger desselben keine Exekution in dessen Gebrauchsantheil verlangen könne<sup>89</sup>); daß der Korporation als solcher die durch *jura singulorum* unbe- schränkte Verfügung über die Substanz zustehen<sup>90</sup>).

<sup>83</sup>) Nach dem Referat von Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5.

<sup>84</sup>) Alber. Rosc. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 1.

<sup>85</sup>) Faber l. c. nr. 4 macht hier sich selbst den Einwand, daß in *theatra* ja auch *extranei* gehen: er meint aber, *principaliter* seien sie doch nur für die *cives* bestimmt.

<sup>86</sup>) Andr. Isern. II feud. 56: *et de his sunt utilitates communes univer- sitatis, non singulorum*. Bart. l. 6 § 1 D. de R. D.: *quia dicitur causa omnium, non autem propria*. Alber. Rosc. ead. l. (Nl. 84). — Odofr. ead. l. nr. 4 und 5 sagt nur negativ: „*causa universitatis est mere universitatis et singuli inde non ferunt utilitatem singularem*“.

<sup>87</sup>) Lucas de Penna l. 35 C. 10, 31. — Bonif. Vital. l. c. nr. 13 sagt *licet quod universitatis est non sit singulorum, tamen aliquale commodum spectat ad unumquemque de coll. vel univ.* — Bartol. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 1 betont das *principaliter* ad honorem et commodum universitatis spec- are.

<sup>88</sup>) So die Meisten der in Nl. 82 Angeführten. Doch wollen Einige (z. B. Bonif. Vital. l. c.) wegen des unmittelbaren Vortheils dem Einzelnen nur *minor* ides zurechnen oder (wie Jac. Aren. u. Luc. de Penna) ihn überhaupt nur im Nothfall zulassen.

<sup>89</sup>) So Jac. de Ravan. nach Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5.

<sup>90</sup>) Vgl. Lucas de Penna l. 1 C. 11, 69, wonach die *univ.*, „*quia domina*

Zu den Korporationsfachen der zweiten Kategorie zählte man alle Stücke der Allmende, woraus den Korporationsmitgliedern irgend eine „utilitas singularis“ zufließ<sup>91)</sup>. Hieran sprach man den „singuli tanquam singuli“ ein selbständiges und eigenes Recht zu. So bezeichnete sie Jacobus de Ravanis als „res universitatis, in quibus praetendit quis commodum utile et singulare, sicut in usu nemoris“; Albericus de Rosciate meinte „sunt universitatis non tanquam universitatis sed tanquam singulorum“, weshalb hier der Satz gelte „quod commune est meum est“; Lucas de Penna bemerkte, daß hierbei „causa universitatis est quoad nomen, commodum vero et honor est civium singulorum“<sup>92)</sup>. Man schloß daher bezüglich solcher Sachen den Einzelnen wegen „causa propria“ vom Zeugniß aus<sup>93)</sup>, erklärte seinen Antheil als geeignetes Exekutionsobjekt<sup>94)</sup>, und entzog die Verfügung darüber dem Majoritätsbelieben<sup>95)</sup>. So sehr man aber in solchem Zusammenhange dazu neigte, eine Summe selbständiger jura in re aliena oder sogar freies Miteigenthum der Einzelnen zu statuiren, so hob man doch andrerseits auch die korporative Seite derartiger Nutzungsrechte hervor. Denn man hielt, wie die oben angeführten Stellen ergeben, an der Kategorie der „res universitatis“ fest, unterstellte die Sondernutzung der korporativen Aufsicht und Beschränkung, und betonte die unlösliche Verknüpfung des Nutzungsrechts mit der Gemeindemitgliedschaft<sup>96)</sup>. Man nahm also thatsäch-

est“, an sich eine via publica nicht nur bebauen, sondern auch veräußern kann. Nur steht in letzterer Beziehung ein gesetzliches Verbot entgegen, das erst durch einen autonomen Akt fortgeschafft werden muß.

<sup>91)</sup> Als Beispiele werden namentlich Wald und Weide aufgeführt; auch Gemeindebrunnen und Gemeindebacköfen. Lucas de Penna l. 35 C. 10, 31: „in nemore, fonte, pascuis, stagno, lapidicina vel flumine publicis, ex quibus singuli habent commodum et usum“.

<sup>92)</sup> Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5 und l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 2. Lucas de Penna l. c. — Odofr. l. 6 D. de R. D. nr. 5 sagt: causa est universitatis et singuli inde ferunt utilitatem; so der Wald von Modena, in dem Jeder Holz holen kann. Bart. ead. l. nr. 1 spricht von „causa spectans ad commodum singularum personarum collegii“. Ähnlich die Andern in R. 82.

<sup>93)</sup> So alle in R. 82 Genannten.

<sup>94)</sup> Jacob. Ravan. b. Alb. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5: potest creditor mitti in possessionem talis usus pro parte spectante debitori suo.

<sup>95)</sup> Vgl. unten R. 163.

<sup>96)</sup> So wurde die alte Streitfrage, ob ein Gemeindeglied sich durch Verzicht auf den Mitgebrauch eines gemeinen Backofens oder Brunnens von der Pflicht zu Beiträgen für ihre Instandhaltung befreien könne, meist deshalb verneint, weil die mit der Ansässigkeit im Dorf unlöslich verknüpfte Gemeindemitgliedschaft Basis seiner Pflicht wie seines Rechts sei; so (zum Theil nach Ubertus de Bobio) Alber. Rosc. l. 64 D. 7, 1 nr. 3 u. de stat. I q. 130 nr. 1—4. Vgl. auch



lich, ohne freilich eine gleich bestimmte Formulierung wie die Kanonisten hierfür zu finden, eine Gruppe korporativer Sonderrechte an, welche zwischen reinem Korporationsrecht und reinem Individualrecht in der Mitte standen.

Einzelne Legisten giengen noch einen Schritt weiter und sonderten gewisse Gemeindennutzungsrechte aus, die schlechthin als freie Privatrechte an fremdem Gut gelten sollten. Allein indem sie eben zu diesem Behuf eine neue Unterscheidung einführten, behielten auch sie eine mittlere Gruppe korporativer Sonderrechte übrig. So unterschied Guilelmus de Cuneo, dem sich hierin Albericus de Rosciate anschloß, ob ein *usus nemoris debetur respectu personarum*, so daß Jeder nach Bedürfnis nutzen kann, oder als *jus reale debetur ratione praediorum*, so daß der Gemeinewald den Einzelhöfen dient. In Fällen der ersten Art mußten Beide den korporativen Charakter der Nutzungsrechte trotz ihrer sonderrechtlichen Natur anerkennen<sup>97</sup>). In Fällen der zweiten Art dagegen statuirten sie freie *jura in re aliena*, so daß ihnen hier zum ersten Mal die juristische Auflösung des germanischen Gesamteigentums nach römischen Kategorien ohne Rückstand gelang; denn sie meinten, daß hier gewöhnliche Servituten an dem *fundus universitatis* für die *fundi singulorum* beständen<sup>98</sup>). Und ein Verhältniß solcher Struktur glaubte Bartolus in den Quellen selbst geschildert zu finden<sup>99</sup>).

Mit Rücksicht auf die Bestimmung des Vermögens für und mehr noch auf seine Zusammenbringung durch die Einzelnen hielten Manche auch daran fest, daß das ausscheidende Mitglied einen Antheil herauszuverlangen berechtigt

---

Dur. Spec. IV, 3 de censibus § 2 nr. 10, wo aber nur der Gesichtspunkt einer auf dem Hause ruhenden Reallast geltend gemacht wird, weshalb Dereliction des Hauses befreien soll.

<sup>97</sup>) Sie wollten hier dem Privatgläubiger eine *missio* nicht in den Antheil, sondern nur in dessen Ertrag geben („*si iste debitor ex tali usu aliquid separatim recipiat, puta lignum vel fenum*“); auch meinten sie, daß Ausübung der Viehweide oder des Holzschlags durch die Einzelnen dann zur Erßigung eines *jus universitatis* führen könne, wenn sie nicht bloß für sich, sondern auch *nomine universitatis* und im Glauben an ein Recht der univ. nutzten; Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5. Derf. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 9—10 führt aus, daß, wenn ein einer univ. hinterlassener *usus nemoris* wegen der auf *commodum singulorum* gerichteten Absicht den Einzelnen geöffnet werden muß, im Zweifel *omnes „aequaliter“*, d. h. nach persönlichem Bedürfnis, berechtigt sind.

<sup>98</sup>) Daher sei das Nutzungsrecht hier gar nicht *res universitatis*, stehe der Exekution offen, seine Ausübung könne nie als Erßigungshandlung für die univ. gelten; Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5.

<sup>99</sup>) Bart. l. 20 § 1 D. 8, 5: die Stelle rede von einem Fall, in dem eine univ. ein Grundstück kaufte und ihren Mitgliedern ein *jus pascendi* daran ausmachte; daraus ergebe sich Eigentum der univ. und eine Servitut für sämtliche *praedia singulorum*; so cessire der Einwand, daß *nemini praedium proprium servit*, indem das *praedium serviens* der univ. gehöre, die *praedia dominantia* den *singuli*.

sei oder daß doch bei völliger Auflösung der Korporation eine Vertheilung unter die ehemaligen Mitglieder stattzufinden habe<sup>100</sup>). Allein wenn gerade hierauf die älteren Anschauungen des Satzes „quod universitatis est non est singulorum“ gegründet worden waren, so suchten Albericus de Rosciate, Bartolus und Raynerius de Forlivio sich mit der Erklärung zu helfen, daß solche Anrechte der Einzelnen keineswegs die Konsequenz vorher bestehender Antheile seien, sondern im Augenblick der (in dem Ausscheiden eines Mitglieds zu findenden) theilweisen oder völligen Auflösung neu zur Entstehung kämen<sup>101</sup>). Andere jedoch zogen einer so gewaltsamen Erklärung den zur Fiktionstheorie besser passenden einfachen Satz vor, daß an wirklichem Korporationsvermögen auch eventuelle Antheilsrechte der Glieder niemals begründet seien<sup>102</sup>).

In ähnlicher Weise gieng man bezüglich korporativer Verbindlichkeiten zwar allgemein von dem römischen Satze „quod universitas debet singuli non debent“ aus: allein bei der Durchführung dieses Principis machte man der im Leben viele Verhältnisse beherrschenden Idee einer Verhaftung der Einzelnen in und mit der universitas mancherlei Concessionen. So sollte wegen debita universitatis eine Exekution nur in Korporationsvermögen und

<sup>100</sup>) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 22 spricht zunächst das Recht auf einen eventuellen Antheil den Einzelnen bei allen Korporationen völlig ab, die den Einzelbesitz ganz ausschließen (collegia religiosorum); ebenso bei solchen Korporationen, deren Güter einen Entgelt für öffentliche Funktionen bilden (z. B. coll. unius ecclesiae) oder zur Vertheilung unter Andere bestimmt sind (z. B. coll. misericordiae); dagegen will er bei Korporationen, „quae habent aliquid propter se“, für den Fall der Auflösung schlechterdings Vertheilung eintreten lassen, während er bezüglich der Anrechte des ausscheidenden Mitglieds weiter unterscheidet, ob das Vermögen direkt und principaliter durch oder für die Einzelnen da ist (z. B. zusammengeschlossenes Geld zum Ankauf von Lebensmitteln in Unterstützungsvereinen oder für den eigenen Gebrauch der Einzelnen bestimmte Kleider), oder ob es principaliter ad commodum universitatis respicit (z. B. redditus, pascua, nemora, ex quibus onera universitati incumbunt persolvuntur); hier könne der Ausscheidende nichts, dort seinen Antheil fordern, sofern nicht auch dort dieses Recht, wie oft geschehe, durch specialis conventio beim Eintritt ausgeschlossen worden sei.

<sup>101</sup>) Bart. l. 1 § 1 D. 47, 22 (oben N. 46); Alber. Rosc. l. 2 D. eod. nr. 3; Rayn. Forliv. l. 1 § 1 D. eod.

<sup>102</sup>) Odofr. l. 7 D. h. t.; Buttrig. ead. l. und mit ihm übereinstimmend (aber mit anderen eigenen Stellen in Widerspruch) Alber. Rosc. ead. l. nr. 3. Sie Alle nehmen an, daß l. 3 D. 47, 22 sich nur auf collegia illicita beziehe, bei welchen „nunquam fuit commune ut universis, quum nunquam fuerit collegium“.

daher zunächst nur in die vorhandenen Objekte stattfinden<sup>103</sup>); allein im Falle ihrer Unzulänglichkeit sollte durch eine Zwangsunlage auf die Einzelnen ein ausreichendes Exekutionsobjekt hergestellt werden<sup>104</sup>). Man statuirte also ganz allgemein eine subsidiäre Verhaftung der singuli. Dabei sollte allerdings die Exekution gegen die Einzelnen nicht in solidum, sondern pro rata stattfinden<sup>105</sup>), und die Antheile sollten im Zweifel nicht nach Köpfen, sondern in ähnlicher Weise wie Steuern nach dem Vermögen („per solidum et libram“) bemessen werden<sup>106</sup>): für den Ausfall aber, der sich in Folge von Insolvenz oder Latenz Einzelner ergäbe, sollten die Uebrigen aufkommen<sup>107</sup>). Ueber das Bedenken, daß die singuli so herangezogen werden, „licet non sit debitum singulorum“, hilft sich Albericus de Rosciate mit der Bemerkung hinfür: „non compelluntur ut singuli, sed ut de collegio vel universitate, sicut etiam recipiunt commodum de rebus collegii vel universitatis“<sup>108</sup>).

<sup>103</sup>) Odofr. l. 1 D. h. t. i. f. Jac. Aren. l. 4 § 2 D. 42, 1. Alber. Rosc. l. 1 cit. nr. 15 u. l. 4 § 2 cit.

<sup>104</sup>) Odofr. l. c. Jacob. Aren. l. c. u. l. 4 D. 40, 5. Galeottus Marg. c. 30 nr. 9. Dur. Spec. II, 3 de exec. sent. § 3 nr. 5 u. IV, 3 de censibus § 2 nr. 8. Alb. de Gandino de malefic. f. 204 nr. 15. Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 14. Bart. l. 4 § 2 D. 42, 1 nr. 1—8 u. Nov. 5 nr. 9. Rayn. de Forliv. l. 4 D. 42, 1. — Alb. de Gand. l. c. erwähnt sogar den seltsamen Analogieschluß, daß ebenso im Kriminalrecht, wenn eine Korporation zur Todesstrafe verurtheilt worden, die Einzelnen den Mangel eines exequablen Kopfes der juristischen Person durch Beisteuer ihrer eigenen Köpfe decken müßten („coguntur conferre capita singuli“)!

<sup>105</sup>) Bart. l. 4 § 2 cit. nr. 7.

<sup>106</sup>) Bart. l. c. nr. 2—4. Ist jedoch ursprünglicher Grund der Verschuldung eine Verpflichtung, welche die Einzelnen in andern Verhältniß traf, so soll ein entsprechender anderer Vertheilungsmaßstab Platz greifen. So z. B. bei einer Darlehensschuld, welche zur Ablösung eines munus mere personale (z. B. einer allgemeinen Kriegs- oder Dienstpflicht) oder einer auf den Hausständen (sumantes) ruhenden Last aufgenommen war, Vertheilung nach Köpfen resp. Hausständen.

<sup>107</sup>) Bart. l. c. nr. 8: alii de universitate solvent per solidum et libram; überdies sollen die Steuereintreiber selbst nach Ablauf einer gewissen Frist vorbehaltlich des Regresses in solidum haften. Ähnlich bei den einer „civitas“ im Ganzen auferlegten Steuern, Bart. l. 2 C. 10, 22 nr. 3; wenn aber der Empfänger der Steuer durch Privileg einem Gemeindegossen Steuerfreiheit verleiht, wird die universitas bezüglich des Antheiles dieses Mitglieds frei, Dur. Spec. IV, 3 de censibus § 2 nr. 9. — Vgl. auch Jacob. Aren. l. 104 D. de leg. I.

<sup>108</sup>) Ähnlich motivirten Dinus, Martinus de Fano und Joh. Andr. den Satz, daß der Gläubiger einer Gemeinde, der zugleich Gemeindeglied ist, zur Deckung seiner eigenen Forderung seinen Antheil beitragen muß (oben § 8 Nr. 115), während Gal. Marg. c. 30 nr. 6 u. Dur. Spec. l. c. nr. 16 sich vielmehr auf die Analogie der lex Rhodia de jactu, der Erbschaftsausainersetzungen und anderer reiner Gemeinschaftsverhältnisse (z. B. l. 84 § 8 D. de leg. I) berufen.

Daß man aber trotzdem sich von der Idee einer Individualverpflichtung der Einzelnen keineswegs frei hielt, beweist die Aufstellung zweier weiterer Sätze, wonach ausscheidende Mitglieder für die vor ihrem Austritt fällig gewordenen Korporationsverbindlichkeiten verhaftet bleiben sollen<sup>109</sup>), dagegen neu eintretende Mitglieder für ältere Verbindlichkeiten nicht herangezogen werden können<sup>110</sup>). Man ließ daher vielfach auch die Zeugnißfähigkeit des Einzelnen im Proceß der universitas davon abhängen, ob im Fall der Verurtheilung Deckung aus dem Korporationsvermögen zu erwarten oder vielmehr Heranziehung der Mitglieder erforderlich sein werde<sup>111</sup>). Und Albericus de Rosciate läßt sich von der Idee der „Antheile“ so weit fortreißen, daß er, wenn ein Statut den Eintritt nur gegen ein Eintrittsgeld zuläßt, dem Eintretenden den Abzug der auf ihn selbst fallenden Quote gestatten will (*poterit retinere suam partem in eo quod solvendum est*)<sup>112</sup>).

Die über diese Concessionen weit hinausgehende mittelalterliche Verkehrssitte, nach welcher der Gläubiger einer Gemeinde, wenn er von dieser nicht befriedigt ward, ohne Weiteres oder doch im Falle besonderer Vertragsklausel sich an die Einzelnen oder deren Güter halten konnte, vermochte man principiell nicht zu rechtfertigen. Doch war es ein offenkundiges Zugeständniß an dieselbe, wenn Bartolus lehrte, daß eine ausdrückliche Haftbarerklärung der Einzelnen und ihrer Güter für Korporationsschulden dann bindend sei, wenn der Kontrahirende Syndikus die Ermächtigung zur Aufnahme einer solchen

<sup>109</sup>) Jacob. Aren. l. 1 D. 47, 22 nr. 1. Gal. l. c. nr. 13. Dur. Spec. l. c. nr. 13 (mit der Korrektur der add. c.). Alber. Rosc. l. 2 D. 47, 22 nr. 2: *debet solvere partem dicti debiti sibi contingentem*. Bartolus l. 33 D. 50, 1 nr. 1–6. Bei dem Eintritt eines Bürgers in ein Kloster wollte Dinus gegen dieses als Rechtsnachfolger eine Klage geben, während Andere, weil er gleichsam sterbe und beim Sterben keine *fraus* zu präsumiren sei, die Beitragspflicht als erlöschten ansahen.

<sup>110</sup>) Gal. Marg. l. c. nr. 12. Dur. Spec. l. c. nr. 12. Alber. Rosc. l. 1 D. 27, 8 nr. 2: *qui non erant vicini tempore obligationis*. Bart. l. c. nr. 4: *incola non tenetur ad collectam pro debito contracto in communitate antequam ibi contraheret incolatum*. Legterer stützt auch zu l. 1 § 15 D. 35, 2 seine Ansicht, daß die mit einer verschuldeten Gemeinde unirt unverschuldete Gemeinde Separation verlangen kann, auf die Analogie dieses Falles: „*ut villa locuples non teneatur ad debita antiqua, quia villa repraesentat vicem personae, et sic est, ac si unus homo veniret ad istam civitatem, quia ad debita antiqua non teneretur*“.

<sup>111</sup>) Jacob. Aren. l. 8 § 2 D. 39, 1 nr. 2. Alber. Rosc. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 6. Bart. Auth. Coll. I, 5 c. 3 (Nov. 5) nr. 4.

<sup>112</sup>) Alber. Rosc. de stat. I q. 66. Anders sei es nur, wenn Leistung einer *res indivisibilis*, z. B. Leistung eines *pallium* seitens des neuen *canonicus* an die Kirche, gefordert sei.

Kaufel von einer mit gesetzgeberischen Befugnissen ausgerüsteten Versammlung erhalten habe<sup>113)</sup>.

VI. In Bezug auf die öffentliche Rechtsfähigkeit der Korporationen wurde es wichtig, daß die Jurisprudenz nicht mehr umhin konnte, die in den Quellen allein dem Kaiser resp. *populus Romanus* eingeräumte souveräne Stellung auch unabhängigen Königen und freien Städten zuzugestehen. Ob dies „*de jure*“ oder nur „*de facto*“ gelte, war freilich ein Hauptstreitpunkt der Parteien: für den nächsten Erfolg aber kam Beides auf dasselbe hinaus<sup>114)</sup>.

So entwickelte sich die zuerst von Bartolus mit Nachdruck gehandhabte Unterscheidung in souveräne und abhängige Gemeinwesen, in „*universitates quae superiorem non recognoscunt*“ (*populi liberi*) und „*universitates superiorem recognoscences*“.

Die „*universitas superiorem non recognoscens*“ stattete man mehr und mehr mit den römischen Attributen des Staates aus. Man vindicirte ihr auch die nach allgemeiner Annahme in den Quellen dem Kaiser ausdrücklich vorbehaltenen Hoheitsrechte, wie z. B. das Recht zu Kriegen und Bündnissen<sup>115)</sup>, die fiskalischen Vorrechte<sup>116)</sup>, eine oberste gesetzgebende und richterliche Gewalt<sup>117)</sup>, und Bartolus verallgemeinerte dies bereits zu der später stereotyp gewordenen Formel, daß eine solche *universitas* in ihrem Gebiet

<sup>113)</sup> Bart. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 2: *quia contractus factus ab eo, qui habet potestatem condendi legem, lex est*; l. 4 § 2 D. 42, 1 nr. 9—11: *synd. universitatis constitutus ab adunantia generali, quae potest legem condere, potest pro debito universitatis obligare singulas personas et eorum bona, sicut potuisset talis univ. faciendo legem vel statutum de hoc*; l. 27 D. de R. C. nr. 5: *ex solo jure obligationum* wäre es anders, es gibt nur *vi legis*.

<sup>114)</sup> Namentlich Bart. behandelt den juristischen oder faktischen Charakter der Unabhängigkeit als indifferent; z. B. l. 1 C. 10, 10 nr. 11: *in civitatibus, quae de jure vel de facto hodie non recognoscunt superiorem, et sic est populus liber*; l. 26 D. 36, 1.

<sup>115)</sup> Bart. l. 1 pr. D. h. t. nr. 3; l. 7 D. 49, 15 nr. 1—3; l. 23 eod. nr. 16; l. 3 D. 48, 5 nr. 2; l. 3 D. 50, 10 nr. 4—5; tract. de repress. q. 1 nr. 6 u. q. 2 nr. 8 vgl. mit q. 3 nr. 5.

<sup>116)</sup> Bart. l. 2 D. 49, 14 nr. 2: *et sic populus liber est et sibi ipsemet fuscus*; l. 3 § 4 D. 37, 1 nr. 2: *tunc ipsa est camera sui ipsius*; l. 1 C. 10, 10 nr. 1, 5 u. 11 (auch Konfiskationsrecht); Angelus l. 1 C. 10, 10 nr. 1 u. 5; Lucas de Penna l. 1 C. 10, 10 u. l. 2 C. 11, 29. — Dagegen erklärt noch Odofr. l. 1 C. 10, 10 nr. 4 u. 13—15, l. 4 C. 10, 11 nr. 3 u. l. 3 eod. nr. 10 dies stets für Usurpation; Alber. Rosc. de stat. III q. 19 u. l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3 läugnet das jus fisci der Könige und freien Städte quoad jus, gibt aber zu, daß es *de facto* bestche.

<sup>117)</sup> Vgl. unten. Bart. l. 7 D. 48, 1 nr. 14 concedirt sogar das Recht zur *restitutio famae*.

dieselbe Gewalt habe wie der Kaiser im Reich<sup>118</sup>). So war allen übrigen Verbänden eine Kategorie von Verbänden gegenübergestellt, bei denen sich der Korporationsbegriff zum Staatsbegriff steigerte. Und als das entscheidende Merkmal, dessen Hinzutritt diese Steigerung bewirkte, hatte man den Begriff der Souveränität entdeckt.

Allein zunächst blieb die Souveränität das einzige die Staatsgewalt von jeder andern Verbandsgewalt unterscheidende Kennzeichen und der Staatsbegriff blieb der oberste Anwendungsfall des Korporationsbegriffs. Noch wurde im Anschluß an das mittelalterliche Leben eine eigne und in ihrer Sphäre selbständige Gemeinde- und Korporationsgewalt anerkannt, welche von der Staatsgewalt mehr dem Grade als der Gattung nach verschieden war. Nur erst im Keim war eine Auffassung vorhanden, welche darüber hinaus das dem römischen Staatsbegriff anhaftende Merkmal der Ausschließlichkeit reproducirte und hiermit die spätere Absorption alles öffentlichen Rechtes durch den Staat vorbereitete.

Zunächst schrieb man daher auch der „universitas superiorem recognoscens“ noch eine eigne publicistische Machtssphäre zu. Im „jus commune“ glaubte man eine mehrfach abgestufte eigne öffentliche Gewalt der provinziellen und kommunalen Verbände als Normalverhältnis anerkannt zu finden<sup>119</sup>). Darüber hinaus ließ man eine Steigerung der Befugnisse der einzelnen universitas durch Privileg oder Erfindung zu, wodurch sie mehr oder minder nahe an die Grenze des souveränen Gemeinwesens herangeführt werden konnte<sup>120</sup>).

<sup>118</sup>) Bart. l. 7 D. 48, 1 nr. 14: cum quaelibet civitas Italiae hodie praecipue in Tuscia dominum non recognoscit, in seipsa habet liberum populum et habet merum imperium in seipsa et tantam potestatem habet in populo quantum Imperator in universo; l. 3 C. 11, 31 nr. 2: consilium . . vicem imperatoris gerit in illa civitate; l. 4 D. 50, 9 nr. 7: populus ohne superior hat ipse in se imperium; vgl. ib. nr. 8 u. 14.

<sup>119</sup>) Vgl. z. B. Bart. l. 1 D. 39, 2 nr. 3; l. un. C. 11, 21 nr. 5—6; Auth. Coll. VII, 1 (Nov. 89) praef. nr. 4—7; tract. super const. ad reprim. v. „Lombardiae“ nr. 1—6; Cons. I c. 189. Er schreibt nach „jus commune“ jeder „provincia“, als welche aber auch jede Stadt mit Territorium gelten soll, „merum et mixtum imperium“, jeder „civitas“ aber „jurisdictio“ zu, und zwar eben der Provinz oder Stadt als solcher, nicht etwa von oben über sie gesetzten Beamten. Kraft Gesetzes (wie Rom), Privilegs oder Verjährung haben aber viele civitates auch das imperium, „vel forte utuntur de facto“. Ebenso haben castra und villae, die nach jus commune der jurisdictio einer civitas unterstehen, durch Privileg, Verjährung oder „de facto“ die jurisdictio oder selbst das imperium.

<sup>120</sup>) Vgl. die vor. Note. Ferner Bart l. 2 D. 49, 14: manche Städte haben, obwohl einen superior, doch die fiskalischen Rechte, wie überhaupt „merum et mixtum imperium ex concessione principis et alia regalia“; ähnlich l. 1 C. 10, 10 nr. 3 u. 11. Hiergegen wendet freilich Lucas de Penna l. 1 C. 10, 10 bereits ein, es sei ja alienatio rerum fiscalium prohibita. Vgl. Jac. Buttrig. l. 2

Gewisse öffentliche Rechte aber legte man jeder Korporation schon ihrem Wesen nach bei<sup>121)</sup>.

Die Korporation wird daher im Verhältniß zu ihren Gliedern nicht bloß als ein koordinirtes Individuum, sondern als eine höhere Einheit, der eine Herrschaftsgewalt (*potestas*) über die Einzelnen zusteht, betrachtet<sup>122)</sup>. Als Subjekt dieser Gewalt aber wird die juristische Person als solche gesetzt, wie diese hinwiederum es ist, welche nach oben hin das Glied eines umfassenderen Verbandes sein kann<sup>123)</sup>.

Im Einzelnen gilt als selbstverständliches Korporationsrecht zuvörderst die Befugniß, Versammlungen zur Beschlußfassung über die korporativen Angelegenheiten abzuhalten<sup>124)</sup>.

Sodann wird jeder Korporation das Recht der Aufnahme und des Ausschlusses von Mitgliedern beigelegt<sup>125)</sup>, wieweil hier bestimmte gesetzliche Normen die Freiheit ihres Entschlusses beschränken<sup>126)</sup>.

§ 1 D. 5, 1 nr. 5—6 u. 1. 6 D. 22, 1 nr. 5—7; Alber. Rosc. l. ult. C. 3, 13 nr. 1—12. — Die Möglichkeit einer Ersetzung des *merum imperium* wird von Jacob. Aren. l. 3 D. 2, 1 nr. 4—6 bestritten, von Andr. Isern. prooem. feud. nr. 29—35 bejaht, von Bart. l. 1 § ult. D. 39, 3 nr. 5 nur während des Interregnum bezweifelt.

<sup>121)</sup> Deshalb unterscheidet Petr. Bellap. l. ult. C. 3, 13 i. f. *causae publicae* u. *privatae* eines collegium, je nachdem die Verhältnisse der Korporation als eines Ganzen (z. B. ihre Verwaltung) oder Rechtsverhältnisse zwischen ihren Gliedern in Frage stehen. Den Satz „*civitas loco privati habetur*“ hielt man nur mit Einschränkungen fest, die ihm seine Bedeutung nehmen; vgl. Odofr. l. 1 C. 10, 10 nr. 14—15 u. l. 1 u. 2 C. 11, 29; Jac. Aren. l. 4 § 2 D. 40, 1; Lucas de Penna l. un. C. 10, 4.

<sup>122)</sup> Bart. tr. de repress. q. 5 nr. 8 sagt allgemein: *potestas civitatis est major in civem quam potestas patris in filium*.

<sup>123)</sup> Bart. l. 1 D. 50, 1 nr. 12 führt aus, daß jedes capitulum einer eccl. zu Perugia „*civis hujus civitatis*“ sei, da es als „*persona repraesentata*“ entweder „*ratione originis*“ oder (wenn anderswo entstanden) „*ratione domicilii*“ das Bürgerrecht oder doch den Infokat habe. Derf. l. 4 D. 47, 22 nr. 18 bemerkt, daß sich öfter collegia verhalten „*ut totum et pars*“, „*ut corpus et membrum*“, „*invicem subalternata*“. Als Beispiele führt er Cismontani u. Ultramontani in der Universität, ferner *populus*, *provincia*, *civitas*, *burgus* an. In diesen Fällen könne man zugleich Mitglied in *toto* et in *uno membro illius totius* sein.

<sup>124)</sup> Jac. Belvis. Pract. crim. III c. 28 nr. 7. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 20. Faber § 6 Inst. 2, 1 nr. 1.

<sup>125)</sup> Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 19—20; l. 1 D. 50, 1 nr. 16; l. 6 § 1 eod. nr. 3; l. 17 § 11 eod.; er vergleicht die receptio in die civitas mehrfach mit der Adoption.

<sup>126)</sup> So lehrt Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 19, daß eine Korporation „*leges de certis personis non admittendis*“ nicht gültig aufstellen kann, „*nisi hoc fieret ex justa causa, ut quia vellet ingredi aliquis rixosus vel turbulentus homo*“.

Nach wie vor gilt ferner als gemeinrechtlicher Bestandtheil der Korporationsrechte die Befugniß, sich einen Vorsteher zu wählen und diesem eine „jurisdictio“ über die Mitglieder zu übertragen<sup>127)</sup>. Zwar bemerkt schon Petrus de Bellavertica, daß die hierfür „täglich angeführte“ l. ult. C. 3, 13 in Wahrheit einen ganz andern als den ihr untergelegten Sinn habe und nichts von einem korporativen Wahlrecht sage: allein er meint, die Sache selbst habe nach l. 1 D. 3, 4 gleichwohl ihre Richtigkeit; und Cuius fügt hinzu, daß die irrthümliche Interpretation der Kodexstelle nun einmal durch consuetudo gefestet sei<sup>128)</sup>. Andererseits jedoch wird die Ansicht immer allgemeiner, daß die Vorsteherwahl, sofern die universitas einen superior hat, obrigkeitlicher Bestätigung bedürfe, und daß erst diese Bestätigung dem Vorsteher zwar nicht die Substanz, wohl aber das Recht zur Ausübung der jurisdictio ertheile<sup>129)</sup>. Ueberdies sucht man das Gebiet der korporativen Gerichtsbarkeit durch Feststellung des Begriffs der korporativen Angelegenheiten näher zu begrenzen<sup>130)</sup>. Und gewissen Korporationen verfaßt bereits

Gleiches wird aus der Ungültigkeit der *statuta quae monopolium sapiunt* gefolgert. Das Verbot der Mitgliedschaft in mehreren collegia schränkt Bart. ib. nr. 18 durch mehrfache Distinktionen dergestalt ein, daß nur die gleichzeitige Zugehörigkeit zu mehreren coll. voluntaria mit „*officia incompatibilia*“ verboten bleibt; ebenso Alber. Rosc. l. 2 eod. nr. 1—2. — Ueber die Fähigkeit von Frauen zur Mitgliedschaft Bart. l. c. nr. 16; von Geistlichen ib. nr. 17; ob der Pfarrer Gemeindeglied ist (wird verneint) Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 6—7; über Erwerb (durch Geburt oder Aufnahme) und Verlust des Bürger- resp. Einwohnerrechts ausführlich Bart. l. 1 D. 50, 1 nr. 1—22, Lucas de Penna l. 7 C. 10, 39.

<sup>127)</sup> Odofr. l. 3 u. l. ult. C. 3, 13. Jac. Aren. l. ult. cit. Cuius l. 3 cit. u. l. ult. cit. nr. 3. Bart. l. ult. cit. nr. 1; l. 4 D. 47, 22 nr. 12; Auth. Coll. III, 2 (Nov. 15) c. 1 § 1 nr. 6—7; Petr. Bellap. l. 3 cit. u. l. ult. cit.: quodcunque collegium approbatum potest sibi eligere iudicem. Ausdrücklich wird von Allen betont, daß jedes corpus approbatum, welcher Art es sei, dieses Recht habe. Darum behauptet auch Bart. l. ult. cit. nr. 6—7, daß die *scholares*, da ihre universitas approbata sei, nach gemeinem Recht ihren rector zu wählen haben, während Odofredus und Cuius, die dies bestreiten (Ersterer jedoch mit Anerkennung einer abweichenden *lex municipalis*, wie zu Bologna), der *Scholaren* gesammtheit überhaupt die Korporationsrechte absprechen.

<sup>128)</sup> Petr. Bellap. l. ult. cit.; Cuius ead. l. nr. 3 u. 4: *tamen consuetudo ita interpretatur, non possumus aliud.*

<sup>129)</sup> Jacob. Aren. l. c.: *univ. dat jurisdictionem, sed non habet exercitium, nisi confirmetur per superiorem.* Petrus Bellap. l. 3 cit. Cuius l. 3 cit. u. l. ult. cit. nr. 2. Alber. Rosc. l. ult. cit. Bart. Auth. Coll. III, 2 c. 1 § 1 nr. 6. Faber § 6 Inst. 2, 1 nr. 1. Lucas de Penna l. 3 C. 10, 31.

<sup>130)</sup> Petrus Bellap. l. ult. cit.: *omnes causae quae tangunt universitatem*; Bart. l. ult. cit. nr. 5—6; Cuius ead. l. nr. 4.



Bartolus jede eigentliche Zwangsgewalt zur Durchführung ihrer Befehle und Entscheidungen<sup>131)</sup>.

Auch die Autonomie betrachtete man nach wie vor als ein korporatives Grundrecht, so daß mit der rechtlichen Anerkennung einer *universitas* das *jus statuta condendi* von selbst gegeben ist<sup>132)</sup>. Allerdings hob man, je bestimmter das Statut als objektive Satzung und somit als eine Art von „lex“ erkannt ward, desto entschiedener hervor, daß der letzte Grund des *jus statuendi* eine Koncession der an sich allein mit gesetzgeberischer Gewalt bekleideten Reichsgewalt sei<sup>133)</sup>. Allein dies vermochte der tatsächlichen Selbstständigkeit der statutarischen Rechtszeugung jedenfalls so lange keinen Eintrag zu thun, als die partikulären Gesetze unabhängiger Länder und Städte und die Vereinsstatuten jedes beliebigen Kollegs nur als Unterarten desselben Gattungsbegriffes der „statuta“ erschienen. Denn das „Statut“ in diesem Sinne bedeutete im Leben eine der eigentlichen „lex“ vollkommen gleichberechtigte, nur durch das beschränktere Geltungsgebiet unterschiedene Rechtsquelle. Und die herrschende Meinung brachte dieses Verhältniß unbekümmert um die Vereinbarkeit mit dem *Corpus juris* zum Ausdruck, indem sie dem Statut den Charakter einer „lex particularis“ neben der „lex universalis“ des *jus commune*<sup>134)</sup>

<sup>131)</sup> Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 3 will bei Zünften, Scholarenkollegien u. s. w. eine wirkliche *jurisdictio* mit Zwangsgewalt, dagegen bei *collegia religionis causa* und *pauperum „magis praeeminentiam fraternalem“* annehmen, so daß hier Niemand gezwungen, sondern nur mit seinem Willen korrigirt und bei Gehorsamsweigerung nicht weiter als durch Ausschluß beschwert werden könne; eine Gewalt letzterer Art könne auch der Laienvorsteher über geistliche Mitglieder üben.

<sup>132)</sup> Odofr. l. 9 D. 1, 1 u. l. 1 C. 1, 1. Alb Gand. lib. super malef. f. 217 de observ. stat. nr. 1 u. 7. Petrus Bellap. l. 2 C. 4, 18. Cinus ead. l. Alber. Rosc. l. 9 D. 1, 1 nr. 1—3; de stat. I q. 1, 3 nr. 1, 5 nr. 1—2, 6 nr. 1. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 1—7; l. 4 D. 47, 22 nr. 20; l. ult. C. 3, 13 nr. 8. Rayner. Forliv. l. 9 D. 1, 1 nr. 1—22. Lucas de Penna Rubr. C. 10, 46.

<sup>133)</sup> Cinus l. 32 D. 1, 3 nr. 14: daß *populi leges condere u. consuetudines inducere* können, beruht auf *concessio imperatoris*. Jac. Aren. rep. l. 2 C. 8, 53 nr. 6. Petrus Bellap. l. 8 u. 11 C. 1, 14. Bes. aber Faber Brev. C. 1, 14 nr. 13—15, wo der Einwand, es heiße ja „*solus princeps legem condere potest*“, mit der Erklärung beiseiteigt wird, dies gebühre „*nulli alii sine principis auctoritate*; unde illi, qui condunt potestate eis data per legem, *condunt ejus auctoritate*“.

<sup>134)</sup> Odofr. l. 9 D. 1, 1: daß hier erwähnte „*jus proprium*“ der einzelnen *populi* und *civitates* ist das Statut; jede *civitas* kann daher Statute machen, aber nur für ihr Territorium; wenn es heißt „*solus princeps potest facere leges*“, so bezieht sich das nur auf *leges generales*, während *civitas facit leges quae ligent tantum cives suos*; ebenso l. 1 C. 1, 1. Cinus l. 32 D. 1, 3 nr. 14 u. l. 1 D. 2, 2 nr. 11. Alber. Rosc. de stat. I q. 1: *statutum est jus proprium, quod quilibet sibi populus constituit, in scriptis redigendum*; q. 3 nr. 3—6;

und deshalb insbesondere die Kraft beilegte, für seinen Bereich dem gemeinen Recht zu derogieren<sup>135)</sup>.

Die herrschende Meinung wurde nun freilich von Einzelnen, besonders von Jacobus de Arena und Richardus Kalumbra, unter Berufung auf ein besseres Verständnis der Quellen und namentlich der *lex omnes populi* lebhaft bekämpft<sup>136)</sup>. Allein alle Versuche, dem *jus commune* und der kaiserlichen Gesetzgebung die römische Anspruchslosigkeit zurückzuerobern und Statute höchstens „*praeter legem*“ zu koncediren, mußten nothwendig scheitern. Ereg theoretischer Bedenken stellte sich daher Albericus de Rosciate, der die erste *Menographie „de statutis“* schrieb, hier und in seinem Commentar auf den *Decretum* der herrschenden Meinung<sup>137)</sup>. Noch entschiedener that dies Bartolus, dessen systematische Ausführungen über Statute vom weittragendem Einfluß wurden<sup>138)</sup>. Die bekannte polemische Gegenansführung

II q. 1 nr. 30. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 2: der princeps allein kann *lex universalis*, jeder *populus* aber *lex particularis* machen; das sind die „*statuta*“, die hier behandelt werden sollen.

<sup>135)</sup> Vgl. Odofr. l. c. u. Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 11; ferner die folgenden Notizen.

<sup>136)</sup> Alber. Rosc. sagt zu l. 4 D. 47, 22, dies sei die *lex*, auf die vor Allem Jac. Aren. und Richardus sich stützen, um gegen die gemeine Meinung, „*in qua dicunt totum mundum errare*“, zu beweisen, daß *civitates* nichts *contra jus commune* statuiren könnten; denn hier stehe ja ausdrücklich, daß *collegia* nichts *ex lege publica* ändern dürfen; die *lex „omnes populi“* aber spreche nur von *statuta praeter legem* oder vielmehr überhaupt nur von den außerhalb des römischen Reichs lebenden *populi liberi*. Ähnlich *de stat.* I q. 7 nr. 2—6, wo noch das Argument der *Seiden* erwähnt wird, eine einzelne Völkerschaft im Reich sei gar kein „*populus*“, sondern nur „*pars populi*“. Vgl. auch die Erwähnung dieser Ansicht als einer Meinung von „*quidam moderni*“ bei Cinus l. c. — Zweifelnd spricht sich Alb. Gand. l. c. nr. 9 aus.

<sup>137)</sup> Alber. Rosc. *de stat.* I q. 7 nr. 1: *sed quid si statutum civitatis contradicat juri communi an valeat? Communis opinio est, quod sic, et hoc servat totus mundus*; darauf in nr. 2—6 Anführung der gegnerischen Ansichten und in nr. 7—9 der Lösungsversuche (bes. auch des *Dinus*, der nur innerhalb des *jus dispositivum* derogirende Kraft zugestehen wollte); dann aber nr. 10: *communis opinio, quam sequitur totus mundus, licet forte praedicta de stricto jure sint vera, est, quod statutum inter statuentes valeat etiam contra jus commune, dummodo lex non sit specialiter derogatoria statuto*. Dazu *ib.* I q. 3 nr. 3: es gibt zwei Arten von *lex*, *generalis*, quae omnes ligat, und *specialis*, quae conditores tantum ligat; letztere ist eben das Statut, welches nach nr. 6—8 der *populus* jeder Stadt, Stadträthe und sonst ermächtigte Magistrats, ebenso nach I q. 5 nr. 1—2 *castrum* oder *villa* und nach I q. 6 nr. 1 alle *collegia* *licita* machen können. Ähnlich zu l. 4 D. 1, 1 nr. 1—2 u. l. 4 D. 47, 22 nr. 1—2.

<sup>138)</sup> Bart. zu l. 9 D. 1, 1, bes. nr. 2 u. 26.

des Raynerius de Forlivo, welcher die Argumente der Gegner sammelte und vermehrte<sup>139)</sup>, vermochte diesen Einfluß keineswegs abzuschwächen. Sie zeigte nur um so deutlicher, daß es thatsächlich unmöglich war, auf dem Wege der Identifizierung von *lex* und *jus commune* zu einer Scheidung von Gesetz und Satzung zu gelangen.

Sollte eine solche Scheidung möglich werden, so mußte man vielmehr umgekehrt in den Statuten das Element der partikulären Gesetzgebung und das Element der korporativen Satzung von einander trennen. In dieser Richtung aber that gerade Bartolus die ersten bahnbrechenden Schritte. Denn er unterschied das „*statutum pertinens ad causarum decisionem*“ und das „*statutum pertinens ad administrationem rerum ipsius universitatis*“. Und er erklärte das Recht zum Erlass von Statuten der ersteren Art für abhängig von dem Vorhandensein und dem Umfang einer „*jurisdictio*“, während er die Autonomie in korporativen Angelegenheiten jeder Gemeinde und jedem collegium ohne Weiteres zugestand<sup>140)</sup>. Damit aber war die Gesetzgebung von der reinen Autonomie begrifflich geschieden und mit der staatlichen Natur des berechtigten Verbandes in Zusammenhang gebracht.

An die späteren Konsequenzen dieses Gedankens dachte freilich Bartolus selbst noch nicht. Denn erstens legt er das *jus statuendi ad causarum decisionem* keineswegs nur den souveränen Gemeinwesen, sondern jeder mit irgend einer *jurisdictio* begabten Gemeinde oder Korporation, und zwar auch der *universitas superiorem recognoscens* als eignes und von der Sanction dieses superior unabhängiges Recht, bei<sup>141)</sup>. Zweitens versagt er auch den der *jurisdictio* völlig oder betreffs der zu regelnden Materie entbehrenden Verbänden ein Gesetzgebungsrecht dieser Art nicht unbedingt, sondern bindet es nur an obrigkeitliche Mitwirkung<sup>142)</sup>. Drittens ist ihm wie allen Zeitgenossen

<sup>139)</sup> Rayner. Forliv. zu l. 9 D. 1, 1 nr. 4—21. Uebrigens meint er, auch wenn die Gegner Recht hätten, könne *imperator una levissima lege omnia statuta revocare*.

<sup>140)</sup> Bart. l. c. nr. 3—14. Anknüpfung an die *jurisdictio* auch schon bei Alb. Gand. l. c. nr. 7. Gerade diese Distinctionen griff Rayner. Forliv. l. c. nr. 23—35 auf das Heftigste an: nicht auf „*jurisdictio*“, sondern auf „*legis concessio*“ komme es an.

<sup>141)</sup> Bart. l. c. nr. 4: ein *populus* mit *omnis jurisdictio*, sei diese *concessa* c. *praescripta*, kann ohne Genehmigung des superior statuiren, obwohl *praesides provinciarum* in *terris ecclesiae* *faciant aliter observari*; nr. 5: ebenso ein *populus* mit *limitata jurisdictio* innerhalb des Gebietes derselben; nr. 6: ebenso alle *collegia licita et approbata*, soweit ihre *jurisd.* reicht. Vgl. ib. nr. 12; l. 4 D. 47, 22 nr. 20; l. ult. C. 3, 13 nr. 2; l. 2 C. 4, 18 nr. 4—5.

<sup>142)</sup> Bart. l. c. nr. 3: auch ein *populus* ohne jede *jurisd.*, z. B. *villa* o. *castrum* unter der *jurisd.* eines *dominus* o. einer *civitas*, können mit *auctoritas superioris* ein *statutum pertinens ad causarum decisionem* errichten; ebenso

die Säkungsgewalt auch der freiesten Länder und Städte so wenig eine im modernen Sinn formell souveräne Gesetzgebungsmacht, daß bei den eingehenden Erörterungen über die inhaltlichen, räumlichen und zeitlichen Grenzen, deren Verletzung die Statute nichtig macht, der Unterschied souveräner und nicht souveräner Verbände völlig zurücktritt<sup>143)</sup> und insbesondere den einen wie den anderen gegenüber die Unantastbarkeit der erworbenen Rechte zur Geltung kommt<sup>144)</sup>.

Simmerhin aber waren partikuläre Gesetzgebung und statutarische Ordnung der eignen Angelegenheiten einander so gegenübergestellt, daß diese schon aus dem Wesen der Korporation zu fließen, jene erst bei einer Steigerung des Korporationsbegriffs erworben zu werden schien<sup>145)</sup>. Es gab also noch einen

nach nr. 5 ein *populus* mit *jurisd. limitata* jenseits der Grenzen dieser; nach nr. 7 auch eine *pars civitatis*, z. B. *unum quarterium*, mit Genehmigung der Gesamtsstadt.

<sup>143)</sup> Inhaltlich wird die Autonomie auf allen Stufen gleichmäßig durch das *jus naturale* o. *gentium*, das *jus divinum*, das Sittengesetz (*boni mores*), ausdrückliche Prohibitivgesetze des *jus commune* (z. B. Verbot der Monopole), die einer höheren Instanz vorbehaltene Machtsphäre und die Rechte Dritter dergestalt beschränkt, daß die hiergegen verstößenden Säkungen nichtig sind; Bart. l. c. nr. 21 bis 27; l. 4 D. 47, 22 nr. 20; cons. II c. 105 nr. 2. Ähnlich Alber. Rosc. de stat. I q. 7 nr. 10--11, q. 8 nr. 1--3, q. 41 u. die Anwendungsfälle in q. 17 bis 69; doch sollen nach ihm *statuta collegiorum* auch dem positiven gemeinen u. Stadtrecht nicht widersprechen dürfen, q. 6 nr. 1 u. l. 2 C. 4, 18 nr. 3; vgl. auch Rubr. D. 50, 9 nr. 1--27. Auch Rayn. Forliv. nr. 46--55 weicht hier nicht wesentlich ab. -- In Bezug auf die Grenzen der räumlichen Anwendung von Statuten wird hier die ganze Lehre von der Statutenkollision angeschlossen; Alber. Rosc. de stat. I q. 15 u. II q. 1 nr. 1--73 (bes. nr. 30); Bart. l. 9 cit. nr. 36 u. l. 1 C. 1, 1 nr. 13--51; Rayn. Forliv. l. c. nr. 70--71. -- In Bezug auf die Grenzen der zeitlichen Anwendung entspricht die Lehre von der Nichtrückwirkung der Gesetze; Alber. Rosc. I q. 70; Bart. l. 9 cit. nr. 37--52; Rayn. Forliv. nr. 72--78. -- Wie wenig man an eine gesetzgeberische Souveränität denkt, zeigt besonders auch die Behandlung der vielerörterten Kontroverse, inwieweit ein älteres beschwerenes Statut oder ein darin enthaltenes Abänderungsverbot die Gesetzgebungsfreiheit bindet; vgl. Alber. Rosc. I q. 16; Bart. nr. 28--35; Rayn. Forliv. nr. 56--69. -- Ueber Interpretation, wobei schon die Regel der strikten Interpretation aller Abweichungen vom *jus commune* auftritt, Alber. Rosc. I q. 2 u. 9, Bart. nr. 53--65, Rayn. Forliv. nr. 83--98.

<sup>144)</sup> Alber. Rosc. l. c. I q. 16 nr. 9--12; Bart. l. c. nr. 29--30 und Const. I pand. nr. 5 vgl. mit nr. 3, 4 u. 6.

<sup>145)</sup> Ein „*jus statuendi*“ der ersten Art können auch Einzelne (*reges, legati sedis apost. et alii majores judices*, ferner *comites, barones, marchiones, episcopi et alii habentes dignitatem perpetuam*) ganz so wie *universitates* haben u. üben, ein *jus statuendi* der zweiten Art nicht; vgl. Bart. l. 9 cit. nr. 4 und 15; Rayn. Forliv. nr. 30--32 u. 37.

selbständigen Begriff der Autonomie, der mindestens von denen, welche für Statute dieser Art eine obrigkeitliche Genehmigung nicht verlangten<sup>146)</sup>, festgehalten wurde. Doch fehlte es auch unter den Legisten nicht an solchen, welche, indem sie schlecht hin für jedes Statut obrigkeitliche Autorisation forderten<sup>147)</sup>, bereits ernstlich die Autonomie überhaupt in Frage stellten.

Zu den Korporationsrechten rechnete man ferner das *jus collectas imponendi*. Auch hier machte Bartolus den Anfang zu einer begrifflichen Trennung des staatlichen Besteuerungsrechtes und des einfachen korporativen Umlagerrechtes<sup>148)</sup>. Allein die Sonderung blieb eine sehr unvollkommene, indem man nach wie vor alle Arten von staatlichen und korporativen Lasten in dem Gesamtbegriff der „munera“ zusammenfaßte und für diese ein gemeinschaftliches System materieller Regeln auf Grund des *Corpus juris* entwickelte. Man sah daher einerseits auch die staatliche Besteuerung als gebunden an<sup>149)</sup>, und unterstellte andererseits die Beitragspflicht der Mitglieder in jeder Korporation den für die Vertheilung und Einziehung von Staatslasten aufgestellten Sätzen<sup>150)</sup>.

Selbst das Recht der Zwangseinteignung *ex juxta causa* und gegen

<sup>146)</sup> Alber. Rosc. de stat. l. q. 6 und l. 9 D. 1, 1 nr. 3; Bart. oben in R. 141.

<sup>147)</sup> So bes. Rayn. Forliv. nr. 23—27, der unter allen Umständen mindestens „*tacitus consensus superioris*“ fordert. Auch Lucas de Penna Rubr. C. 10, 46 erwähnt, daß Viele für jedes Statut „*confirmatio principis*“ verlangen.

<sup>148)</sup> Bart. führt an mehreren Stellen aus, daß jede univ. „*pro necessitate sibi incumbenti*“ ihren Mitgliedern eine collecta auferlegen könne, dagegen „*propter utilitatem publicam non sine expressa licentia principis*“; dies gelte aber nur für civitates quae recognoscunt superiorem, denn civitates liberae . . . possunt imponere ut sibi placeret, so zu l. 1 § 2 D. h. t. nr. 2—4, l. 3 D. 34, l. nr. 19, l. un. C. 10, 18, l. un. C. 10, 62 nr. 24, l. 1 C. 10, 22 nr. 3, Cons. l. c. 180. Ebenso Angelus l. un. C. 10, 18 u. l. un. C. 10, 62 nr. 12. Faber Brev. C. 4, 62.

<sup>149)</sup> Faber l. c. nr. 4: princeps non potest indicare nisi ob necessitatem vel utilitatem publicam. Besonders bezeichnend ist, daß die Auferlegung neuer Steuern dem Gesichtspunkt einer nur „*ex justa causa*“ zulässigen Enteignung unterstellt ward; so b. Andr. Isern. II feud. 40 nr. 29 u. II feud. 56 nr. 15 u. Lucas de Penna l. 15 C. 12, 37.

<sup>150)</sup> Odofr. l. 1 C. 10, 41; Alber. Rosc. Rubr. D. 50, 4 nr. 1—102; Bart. l. 17 § 5 D. 50, 1, l. 5 C. 1, 2 nr. 9—63, l. 1 C. 10, 22, l. un. C. 10, 62 nr. 28—34; Angelus l. un. C. 10, 18, l. 1 C. 10, 22, l. un. C. 10, 62 nr. 13 bis 25; Lucas de Penna l. 3 C. 10, 48 f. 87 c. 2—89. — Als normal galt immer die Besteuerung pro viribus patrimonii, bei jeder Korporation so gut wie im Staat.

Ersatz des *pretium* schrieb man nicht nur souveränen Verbänden, sondern den *universitates* überhaupt zu<sup>151)</sup>.

VII. In der Lehre vom Wollen und Handeln der Korporation eigneten sich die Legisten zwar einzelne kanonistische Errungenschaften an, hielten aber in anderen Punkten die germanistisch gefärbten Sätze der Glosse den Kanonisten gegenüber aufrecht. Gerade auf diesem Gebiet können sie einer Reihe von Widersprüchen und Inkonssequenzen um so weniger entgehen, als sie sofort bei der theoretischen Grundfrage der in Bezug auf das Wesen der Korporation von ihnen sonst adoptirten Fiktionstheorie untreu werden.

Denn nicht Ein Legist dieser Zeit bekennt sich zu dem der Fiktionstheorie im Grunde unabweislich entspringenden kanonistischen Axiom, daß die Korporation als solche willens- und handlungsunfähig ist. Alle vielmehr halten, unter zum Theil ausdrücklicher Bekämpfung der Kanonisten, an dem alten Satze fest, daß die *universitas* allerdings nicht „*de facili*“, wohl aber „*de difficili*“ zu consentiren und zu handeln vermag<sup>152)</sup>. Hierbei aber fallen sie offenbar in die alte Identificirung der Korporation mit der Gesamtheit zurück<sup>153)</sup>. Deshalb schreiben sie derselben *universitas*, der sie anderswo Seele und Leib ausdrücklich absprechen, ganz unbefangen einen *animus possidendi*, einen *dolus*, eine *bona* und *mala fides* zu, wobei nach einer bezeichnenden Ausführung des Bartolus die *mala fides* der *civitas* oder des *collegium* purgirt sein soll „*mortuis omnibus qui ab initio sciverunt*“<sup>154)</sup>. Und deshalb sagen sie wie die Glosse, die *universitas* könne nicht bloß „*per alium*“, sondern auch „*per se*“ einen Rechtsakt vornehmen<sup>155)</sup>.

<sup>151)</sup> So Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.

<sup>152)</sup> Odofr. l. 8 C. 1, 14. Jac. Aren. l. 4 C. 8, 4 nr. 7: quod. licet difficile sit consentire, consentire tamen potest in lege condenda, in eligendo magistratum, in manumissione servi. Jac. Buttrig. l. 9 D. 4, 2 (ebenso). Alb. Gand. f. 203 nr. 14. Petrus Bellap. l. 8 C. 1, 14: die Stelle sagt „*universorum consensus*“, bejaht also das anderwärts Verneinte; Lösung: univ. potest consentire de difficili, sed de facili non potest. Cinus ead. l. Alber. Rosc. l. 1 § 22 D. 41, 2 u. Dict. v. „*universitas*“. Oldradus cons. 65 nr. 7, wo die „*communis opinio*“, wonach „*univ. licet non de facili tamen dolum committit, et consentit licet non de facili*“, ausdrücklich gegen Innoc., Host. u. Joh. Andr. verfochten wird. Ähnlich Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35 gegen „*einige Kanonisten*“.

<sup>153)</sup> Dies zeigt schon die Argumentation aus l. 8 C. 1, 14. Deutlicher noch Odofr. l. c.: et videntur consentire, si omnes ad tubam vel campanam congregando dicant „*fiat fiat*“. Alb. Gand. l. c. nr. 15. Besonders aber die Stellen in den beiden folgenden Noten.

<sup>154)</sup> Bart. l. 36 D. 41, 3.

<sup>155)</sup> Alber. Rosc. l. 1 § 22 D. 41, 2: univ. *per se et per alium* sibi *quas*-*rere* volentem possidere et praescribere potest. Bart. l. 1 § 15 D. 36, 1:

Wenn nun aber hiernach zuvörderst Wille und Handlung der Gesamtheit als Wille und Handlung der Korporation selbst anerkannt bleiben: so wird doch den Zweifeln und Unklarheiten der Glosse gegenüber die Unterscheidung korporativer Akte von bloßen übereinstimmenden Akten Aller durch die Einführung der Unterscheidung zwischen „omnes ut universi“ und „omnes ut singuli“ ermöglicht. Die Registen fordern nunmehr ganz wie die Kanonisten einen „consensus communis“<sup>156)</sup> und einen „unicus actus“<sup>157)</sup>, also einen gemeinschaftlichen und einheitlichen Versammlungsakt, damit ein Akt der universitas und nicht bloß ein Akt aller Einzelnen vorliege. Sie entwickeln daher auch in mannigfacher Anlehnung an das freilich sehr viel reicher ausgestaltete kanonistische Vorbild eine förmliche Theorie der Korporationsbeschlüsse. Insbesondere stellen sie über die Erfordernisse korporativer Versammlungen hinsichtlich Berufung, Ort, Zeit, Verhandlungsweise, Abstimmung und Beurkundung, während sie hierfür in erster Linie auf Statut oder Gewohnheit verweisen<sup>158)</sup>, zugleich ein System subsidiärer gemeinrechtlicher Regeln auf<sup>159)</sup>. Einen Versammlungsbeschluß aber, dem es an wesentlichen Form-

---

non est necessarius syndicus, cum collegium *praesens* contrahit; *collegium ipsum* potest principaliter contrahere.

<sup>156)</sup> Jacob. Aren. l. 2 C. 8, 53 lect. 2 nr. 6: desideratur communis et non singularis populi voluntas. Alber. Rosc. l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 1 u. l. 3 D. h. t. nr. 12 (Verweisung auf Innoc.). Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 18: consensus omnium simul requiritur et non sufficit, si omnes de populo separatim in domo sua consentiunt; daß es bei Einführung einer consuetudo anders ist, beruht darauf, daß hier die coadunatio durch pluralitas actuum u. cursus temporalis ersetzt wird; ähnlich § 4 Inst. 1, 2 nr. 4 mit dem Zusatz, daß bloße unitas actus nicht genügt; so wäre, wenn es denkbar wäre, daß Alle zu gleicher Stunde in gleicher Weise eine Erbschaftstheilung vornähmen, dies doch kein statutum. Rayn. Forliv. l. 9 D. 1, 1 nr. 14. Oldradus cons. 100 u. 315.

<sup>157)</sup> Oldradus cons. 100 nr. 1 (oben R. 40) u. cons. 315 nr. 2—3: weil die univ. eine Einheit ist, „in productione actuum, qui progrediuntur ab ipsa, oportet quod sit unitas; et si omnes fecissent, non diceretur univ. fecisse, sed singuli“. Ähnlich Alber. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 7: „in executione actuum incumbentium se habet univ. active et passive ut unum determinatum corpus“.

<sup>158)</sup> Odofr. l. 3 D. h. t.; Bart. l. 5 D. h. t. nr. 2 und l. 7 C. 12, 50; Faber § 6 Inst. 1, 23 nr. 3 u. 6.

<sup>159)</sup> Vgl. z. B. über die Wahl des syndicus Odofr., Alber. Rosc. und Bart. l. 3 u. l. 5 D. h. t. u. Faber § 6 Inst. 1, 23 nr. 3; über Rathswahlen Bart. u. Angelus l. 2 C. 10, 31; über Wahlen überhaupt Bart. l. 7 C. 12, 50 u. Auth. Coll. III, 2 (Nov. 15) praef. nr. 7 u. Lucas de Penna l. 2 C. 10, 31. Dabei wendet schon Roffredus Qu. sabb. 3 und 40 das kanonische Recht bei der Wahl eines städtischen Potestas oder Consul an; ebenso verweist Odofr. l. c. bezüglich der Frage, ob die Stimme des Gewählten mitzuzählen, ausdrücklich

erforderlichen sehr, erklären sie für schlechthin nichtig, während materiell rechtswidrige Beschlüsse nach der Ansicht vieler nur anfechtbar sein sollen<sup>160</sup>.

Ebenso wird das Majoritätsprincip nach wie vor auf eine juristisch-fiktion zurückgeführt, kraft welcher, was die Mehrheit will oder thut, so an-  
gesehen werden soll, als hätten es Alle gewollt oder gethan<sup>161</sup>; allein indem auch hier die *homines ut universi* den *homines ut singuli* gegenübergestellt werden, verstoßen sich wesentliche Gegensätze. Denn gerade auf diese Unterscheidung wird seit Odofredus die bezüglich correlative Bedeutung des Majoritätsprincips, dessen anderweite Anwendungsfälle nur noch als besondere motivierte Singularitäten gelten sollen, gegründet<sup>162</sup>. Hieraus aber ergibt sich zugleich die Möglichkeit einer principiellen Abgrenzung des dem correlative Mehrheitsbeziehung unterworfenen Gebiets, welchem einerseits das individuelle

auf das kanonische Recht; Alber. Rosc. l. c. nr. 4–13 schließt sich eng an Innoc. (bez. der Form der Berufung wörtlich an Oldradus cons. 100) an; Lucas de Penna u. Faber entwerfen die Regeln über Berufung, Ladung der Abwesenden u. Berufung der Kanoniken. — Vgl. ferner über Statutenrichtum s. Alb. Gand. f. 217 nr. 1–3, Alber. Rosc. de stat. l. q. 4. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 15–20. Rayn. Forliv. ead. l. nr. 37–44. Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31; sie alle fordern gehörige Zusammenberufung des Volls durch potestas vel alius magistratus mittels Gloriedschall o. Geräusches an die betreffende öffentliche Stätte; Feststellung der Anwesenheit einer beträchtlichen Zahl; Geheiß vorzuschlag; Debatte u. Abstimmung, wobei Frauen u. Minderjährigen das Stimmrecht verweigert, Einsichtnen gewährt wird; die Abstimmung kann auch durch Zeichen, z. B. Aufstehen u. Eigenthum, schwarze u. weiße Beinen, erfolgen. — Vgl. endlich die Ausdehnung solcher Regeln auf Corporationsbeschlüsse überhaupt s. Odofr. l. 5 C. 10, 63 nr. 1 u. l. 6 eod. u. Bart. l. 5 cit. nr. 6 u. l. 6 cit. nr. 2–3.

<sup>160</sup> Jacob. Aren. l. 4 D. 50, 9. Bart. l. 7 C. 12, 50 nr. 1–3: jede Wahl eines officialis ohne die von lex vel mos antiquus vorgeschriebene forma debita ist ipso jure nulla; so z. B. die Wahl eines synd. ohne Versammlung o. an ungeböriger Stätte o. auf ungebörige Berufung; l. 4 D. 50, 9 nr. 1–5.

<sup>161</sup> Oldradus cons. 100 nr. 3: tanta pars, in qua totus populus juris fictione reputetur. Alber. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 7; vgl. ib. nr. 2; l. 1 D. 27, 8 nr. 1; l. 19 D. 50, 1 nr. 1–2. Bart. l. 19 D. 50, 1.

<sup>162</sup> Vgl. Odofr. l. 8 D. 2, 14 nr. ult. u. wörtlich ebenio Auth. hoc jus porr.; er stellt sich selbst als den Erfinder der Lehre dar, nach welcher „in his quae competunt pluribus ut universis“ das Majoritätsprincip, „in his quae competunt pluribus ut singulis“ der Satz „potior est conditio prohibentis“ gelten soll; in seiner drastischen Weise führt er aus, daß von 1000 Miteigenthümern 999 nichts gegen Einen vermögen, und reducirt die Ausnahmen auf favor religionis, favor liberationis u. usus certus ad quem res communis destinata est. Ähnlich Buttr. l. 3 D. h. t.; Petrus Bellap. q. 349 u. 348 (mit Singulierung der Ausnahme, quando pertinet ad plures singulos jure administratorio, non jure proprio); Alber. Rosc. l. 19 D. 50, 1 nr. 4 u. l. 160 § 1 D. de R. l. nr. 4; Bart. l. 19 D. 50, 1 nr. 1; Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.



Recht der Glieder entzogen<sup>163)</sup> und welches andererseits mehr und mehr auf die durch Zweck und Verfassung der Korporation gegebene Thätigkeit beschränkt wird<sup>164)</sup>.

Um so mehr bedarf es nunmehr einer genauen Fixirung der äußeren Erfordernisse des Majoritätsbeschlusses. In dieser Beziehung halten die meisten Legisten in bewußtem Gegensatz gegen die Kanonisten an den drei Sätzen fest, daß eine gehörige Berufung Aller vorangegangen sein muß<sup>165)</sup>, daß Johann zur Beschlußfähigkeit die wirkliche Anwesenheit von zwei Dritteln der Mitglieder gehört<sup>166)</sup>, daß aber endlich zur Beschlußfassung selbst die einfache Mehrheit der Anwesenden wie erforderlich so ausreichend ist<sup>167)</sup>. Doch fehlt es auch nicht an Legisten, welche abweichende Sätze des kanonischen Rechts und der Kanonisten verallgemeinern und z. B. in gewissen Fällen das Princip der Präklusion einer noch so erheblichen Zahl nicht Erschienenen anwenden<sup>168)</sup>.

<sup>163)</sup> Alber. Rosc. l. 19 D. 50, 1 nr. 3. Bart ead. l. nr. 1: quod major pars facit, omnes facere videntur quantum ad praejudicandum ipsi universitati; sed quantum ad praejudicium singulorum hoc facientium secus. Am eingehendsten mit vielen an die der Kanonisten anlehnenden Distinktionen Lucas de Penna l. 5 C. 10, 63 u. bef. l. 45 C. 10, 31.

<sup>164)</sup> Die gemeine Meinung behauptete freilich, Majorität gelte bei „omnes actus universitatis sive contrahendo sive delinquendo sive legem condendo vel similia“. Allein unter Anführung der Kanonisten schränkt dies Alber. Rosc. auf „actus necessarii“ u. das „officium administrationis“ ein, während es in delinquendo nicht gelten soll; vgl. l. 160 § 1 D. de R. I. nr. 1–2 u. 6–7 u. l. 1 D. 27, 8 nr. 1. Ähnlich Oldradus cons. 315 nr. 4 (nur für ea quae pertinent ad officium faciendum) und Petrus Bellap. q. 453. Vgl. auch Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31. Rayn. Forliv. l. 9 D. 1, 1 fordert Einstimmigkeit für statuta contra legem (hiergegen Bart. ead. l. nr. 16).

<sup>165)</sup> Bart. l. 2 C. 10, 31 u. l. 1 D. 50, 3 nr. 4; Angelus l. 2 C. 10, 31; Lucas de Penna ead. l. Sie führen aus, daß jede Berufung cum auctoritate superioris, als welcher aber nöthigenfalls der Älteste gelte, erfolgen müsse. Ohne solche Berufung könne nur vorgegangen werden, wenn Alle da seien, indem, wenn auch nur Einer fehle, möglicherweise gerade er Alle umgestimmt hätte.

<sup>166)</sup> Odofr. l. 3 D. h. t.; in Bologna seien freilich 2000 Menschen im Rath und bei Bestellung eines actor selten mehr als 1000 anwesend: dies gelte aber nur per quoddam statutum hujus civitatis. Alb. Gand. l. c. nr. 1. Petrus Bellap. q. 438 u. 453. Alber. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 6. Bart. l. 9 D. 1 nr. 16, l. 2 D. 50, 9 l. 45 C. 10, 31 nr. 1–2. Angelus l. 45 cit. nr. 1–2. Lucas de Penna l. 45 cit. u. l. 5 C. 10, 63.

<sup>167)</sup> Odofr. l. c. (mithin seien, wenn von 600 Mitgliedern 400 anwesend sind, 201 die major pars). Jac. Buttrig. l. 8 D. 2, 14 nr. 2 u. Alb. Rosc. l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 2 (anders, wo ausnahmsweise Majorität unter plures ut singuli gilt). Bart. l. 3 D. h. t. nr. 8 u. l. 36 D. 42, 1 nr. 6.

<sup>168)</sup> So will Faber § 6 Inst. 1, 23 nr. 3–5 die kanonische Regel, daß auch minor pars praesens beschließen kann, allgemein anwenden, wenn es sich um actus

oder neben der Zahl die Qualität der Stimmen bei Berechnung der *major pars* in Betracht ziehen wollen<sup>169</sup>).

Auch das Repräsentativprincip, welches namentlich in der den städtischen Rathsverfassungen beigelegten Funktion einer „*repraesentatio totius populi*“ anerkannt wird<sup>170</sup>), bedeutet für die Legisten nach wie vor mehr eine Repräsentation der Gesamtheit, als eine unmittelbare Repräsentation der juristischen Person. Ja sie reproduciren hier nicht nur den Satz der Glosse, daß kraft gesetzlicher Fiktion die Handlung der Repräsentanten als Handlung Aller gilt<sup>171</sup>), sondern basiren mehr und mehr im Sinne einer oft sehr energisch betonten städtischen Volkssouveränität die gesammte Rathskompetenz auf ursprüngliche Wahl und Vollmacht der in der Volksversammlung (*adunantia generalis*, *parlamentum*, *arengum*) vereinigten Gesamtheit<sup>172</sup>).

*necessarii* handelt und Gefahr im Verzuge ist; derselbe *ib.* nr. 8 tabelt ein Pariser Urtheil, wonach bei Exkommunikation der Majorität die Minorität keinen *syndicus* bestellen können soll, da doch *jus universitatis* residet *penes alios*; vielleicht sei auch nur so geurtheilt, „*quia curia laicalis non admittit exceptionem excommunicationis*“. — Eine von Alber. Rosc. zu l. 3 D. h. t. nr. 6 erwählte und gebilligte Meinung des Ubertus de Bobio gieng dahin, daß in *contractibus et negotiis universitatis* schon Anwesenheit der *major pars* zur Beschlußfähigkeit genüge.

<sup>169</sup>) Ganz allgemein will Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31 u. l. 5 C. 10, 63 auf Volks- und Rathsschlüsse das kanonische Princip anwenden: immer sei weniger der *numerus*, als die *qualitas virorum* zu berücksichtigen, mithin den „*optimi, probatiores, ditiores et honoratiores*“ der Vorzug einzuräumen, und jeder Mehrheitsbeschluß zu fassen, „*si a minori parte aliquid rationabile obijciatur et ostendatur*“. Vgl. Faber l. c. nr. 7: *major et sanior pars*; auch die Ansätze bei Alber. Rosc. l. 19 D. 50, 1 u. l. 160 § 1 D. de R. I. u. Bart. l. 36 D. 42, 1 nr. 6. Darauf gründete man auch den Stimmenscheid des superior bei Stimmengleichheit, Alber. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 2.

<sup>170</sup>) Jacob. Aren. l. 2 C. 8, 53 rep. nr. 5: *decuriones qui populum repraesentant*. Alb. Gand. f. 217 nr. 1—2. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 16: *homines qui sunt de consilio populi, qui repraesentant populum*. Lucas de Penna l. c.: *qui vicem totius populi repraesentant*.

<sup>171</sup>) Odofr. l. 6 § 1 D. h. t. Petrus Bellap. l. 2 § 5 C. 2, 59. Alb. Gand. f. 203 nr. 15: *quamvis id quod fit per illos quibus respublica gubernari commissa est, fingatur per jura sciri et fieri per omnes de civitate, tamen in rei veritate non omnes ordinant nec omnes sunt culpabiles*. Alber. Rosc. l. 14 D. 50, 1 nr. 2.

<sup>172</sup>) Vgl. bes. Bart. u. Ang. zu l. 2 C. 10, 31 nr. 10 resp. 9; nach *jus commune* kann das *consilium* ohne Zugiehung der *adunantia generalis* oder des *arengum* den *syndicus* u. andre *officiales* wählen; *arengum enim illud non parlamentum, ubi non est alius superior, habet ab initio eligere consilium, et istud consilium sic electum postea repraesentat totum populum*. Ebenso Bart. l. 30 cod.

Von diesem Gefichtspunkt aus erfolgt dann zugleich die Befchränkung der repräsentativen Kompetenz auf die dem betreffenden Kolleg übertragene Thätigkeitsphäre<sup>173)</sup>. Man weist daher bezüglich der pofitiven Abgrenzung der Rathskompetenz gegen die Kompetenz der Volksverfammlung oder auch der Kompetenzen enger und weiter Rätthe gegen einander in erfter Linie auf die örtlichen Statute und Gewohnheiten hin<sup>174)</sup>. Gleichzeitig jedoch ftellt man in Bezug auf die Hauptpunkte eine fubfidiäre gemeinrechtliche Theorie auf, welche, obwohl angeblich dem römifchen Dekurionenrecht entnommen, in Wahrheit von den italienifchen Stadtverfaffungen des Mittelalters abftrahirt ift<sup>175)</sup>. Am bemerkenswertheften ift in diefer Hinficht das Lehrgebäude des Bartolus, welcher von den „*decreta ambitiosa*“, unter denen er Uebergriffe der Dekurionen in das Recht der Volksverfammlung verfteht, den Anlaß zu einer eingehenden Erörterung der gemeinrechtlichen Rathskompetenz nimmt. Diefe ganze Erörterung, welche zwar vorzugeweife, aber nicht ausschließlich die „*civitas libera, in qua populus ipse in se imperium habet et vicem principis gerit*“, vor Augen hat, ift durch und durch von der Idee einer ftädtifchen Volkshouveränität als der Quelle und Schranke aller Rathsbefugnisse beherrscht. Um aber eine folche ftädtifche Demokratie als die im Corpus juris fundirte normale Verfassungsform zu rechtfertigen, werden die fpätrömifchen Einfchnürungen der curia mit Hülfe der einfachen Annahme verwandt, daß, was den decuriones verfaßt werde, hiermit eben dem totus populus civitatis gefeglih refervirt fei<sup>176)</sup>!

Auch Alb. Gand. f. 217 nr. 2: decuriones . . quibus a populo est commissum.

<sup>173)</sup> Namentlich wird daraus gefolgert, der Satz der Gloffe „omnes videntur facere quod consilium facit“ ceffire in delictis; Alber. Rosc. l. 15 D. 4, 3; Oldradus cons. 315 nr. 3; auch unten N. 215.

<sup>174)</sup> Jac. Buttrig. u. Alber. Rosc. l. 15 D. 4, 3 nr. 2: in Bologna u. andren Städten hat die Rechte der Dekurionen nicht das consilium populi, fondern nur das concilium majus vel generale; sed communiter in civitatibus, ubi sunt talia concilia populi, declarata est eorum potestas per statuta illius civitatis. Lucas de Penna l. 14 C. 10, 31: ftatt der decuriones heute consiliarii: et in his observantur mores et statuta, quae unaquaeque civitas circa talia videtur habere.

<sup>175)</sup> Vgl. j. B. Alb. Gand. f. 217 nr. 1; Alber. Rosc. D. 50, 2 u. de stat. I q. 4 nr. 3—4; Lucas de Penna l. 2 u. 59 C. 10, 31.

<sup>176)</sup> Bart. l. 4 C. 50, 9 nr. 1—34. Zuerft wird die Streitfrage erörtert, inwieweit decreta ambitiosa nützlich oder nur anfechtbar find (nr. 1—5). Die Refciflion foll auf Antrag Jedes aus dem Volk entweder durch den praeses oder durch das consilium majus civitatis erfolgen (nr. 6). Dann wird gefragt, ob totus populus Schenkungen, wie fie den decuriones verboten find, vornehmen kann. Dieß wird bejaht, am entchiedenften für populus ohne superior (nr. 7). Hieran fchließt fich die Frage, was denn überhaupt in dem den decuriones übertragenen „arbi-

Auf eine Vollmacht der Gesamtheit oder ihrer zu weiterer Vollmachts-ertheilung befugten Vollmachtsträger werden ferner die Kompetenzen der für bestimmte Zwecke niedergesetzten Ausschüsse, wie Gesetzgebungskommissionen<sup>177)</sup> oder Wahlmännerkollegien<sup>178)</sup>, sowie der ständigen oder transitorischen Einzelämter zurückgeführt<sup>179)</sup>.

Endlich wird auch die Vorsteherschaft nicht selten als eine durch die Wahl ertheilte und durch den Inhalt der hierbei übertragenen Befugnisse bestimmte Gesamtvollmacht konstruiert<sup>180)</sup>. Hieraus ergibt sich dann, daß der

trium“ enthalten sei. Die Antwort ist, daß es zunächst auf die bestimmten Aufgaben ankommt, die ihnen sei es *super bono et pacifico statu civitatis*, sei es *super abundantia habenda in ea*, sei es *super custodia*, sei es *ut pecunia veniat in communi* zugewiesen sind. In nr. 8–16 werden ihnen dann folgende Befugnisse abgesprochen und zugleich dem souveränen Volk selbst ausdrücklich zugesprochen: Aufhebung des Banns; Begnadigung; Aussetzung des Strafvollzugs über 3 Monate; Verfassungsänderungen (*ordines et regimina*); Veräußerungen von Immobilien; Abänderung von *statuta a toto populo* (außer bei *causa nova vel antiqua noviter manifestata*); gesetzgeberische Entziehung von *jura quaesita* (vgl. auch zu l. 6 D. 50, 12; Ertheilung von Moratorien über 3 Monate; Entziehung einer vom Volk oder vom großen Rath verliehenen *jurisdictio*; Aufhebung neuer Steuern, sofern nicht stillschweigende Koncession des *populus vicem principis* gereis annehmen; Beginn eines Krieges, es sei denn ein Vertheidigungskrieg. Auf diese negativen Bestimmungen folgen dann 5 positive Regeln über den Inhalt eines ihnen übertragenen *arbitrium*, wonach dieses nicht nur das *principaliter* Aufgetragene (z. B. Friedensbewahrung, Kassenverwaltung u. s. w.), sondern auch das zur Erreichung des gesetzten Zwecks unumgängliche oder das *per consequentiam* Nothwendige umfaßt (nr. 17–28). Weiter folgen Erörterungen über Restriktionen von Kompetenzüberschreitungen (nr. 29–32) und über die Befugniß zur Rücknahme gültiger Rathsverordnungen durch den Rath selbst (nr. 33–34). Vgl. ferner Bart. l. 6 C. 10, 63 nr. 1; l. 2 u. 45 C. 10, 31; l. 2 C. 10, 33; l. 3 eod. nr. 4–6; l. 26 D. 36, 1 nr. 1; l. 2 D. 50, 6 nr. 3 (Immunitätseinträumungen).

<sup>177)</sup> Alber. Rosc. de stat. l. q. 4 nr. 1–5: Statute werden auf 3 Wegen gemacht: durch die Volksversammlung selbst, durch den Rath, oder so, daß *univ. vel consiliares eligunt aliquos peritos, quibus dant potestatem statuta condendi, et quod statuta per eos valeant, ac si statuta forent per universitatem* (in nr. 6 klage, es würden dabei meist „*laici et juris ignari*“ gewählt). Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 20. Rayn. Forliv. eod. l. nr. 43–44.

<sup>178)</sup> Bart. l. 6 § 1 D. h. t.

<sup>179)</sup> Das Recht, „*officiales*“ u. bes. auch den *syndicus* zu bestellen, wird allgemein dem Rath eingeräumt (Bart. u. Ang. in R. 172 u. die in R. 175 Genannten). Quelle dieses Ernennungsvorgangs aber ist die Vollmacht der Gesamtheit (R. 172); oder, wie Bart. auch ausführt, die in der „*jurisdictio ordinaria*“ enthaltene Delegationsgewalt.

<sup>180)</sup> Alber. Rosc. l. 12 C. 2, 4 nr. 2: während der *praeses provinciae* nach dieser *lex*, weil er unmittelbar aus dem Gesetz eine öffentliche Verwaltung hat,

Gesamtwille nach wie vor Quelle und Schranke aller Befugnisse des Vorstehers bleibt<sup>181</sup>). Auch muß von diesem Gesichtspunkt aus das Vorhandensein eines Vorstehers als etwas für den Bestand der Korporation Unwesentliches erscheinen<sup>182</sup>), indem in Ermangelung eines solchen alle korporative Kompetenz in der Mitgliederversammlung konzentriert ist<sup>183</sup>).

Eine solche Konstruktion wurde indeß zunächst regelmäßig nur für die republikanischen Vorsteherchaften von Städten und Genossenschaften versucht, während Prälatur und weltliche Herrengewalt in einen ausdrücklichen Gegensatz dazu gestellt wurden<sup>184</sup>). Da nun aber Verhältnisse der letztgedachten Art fortwährend als das eigentliche Normale galten, so mußte die hierbei festgehaltene Vorstellung der Vorsteherchaft als einer außer und über der Gesamtheit begründeten, selbständigen und eignen Vertretungs- und Verwaltungs-kompetenz immer wieder für korporative Verbände überhaupt und somit auch für republikanisch organisierte Gemeinheiten zur Geltung kommen.

Dies zeigt sich namentlich darin, daß man für alle Korporationen unterschiedslos an dem alten Satz festhielt, daß die Vorsteherchaft die Funktion einer Vormundschaft über die einem Unmündigen gleichgestellte universitas

---

transigiren kann, sind *rectores civitatum* hierbei an Konsens oder Vollmacht des Rathes gebunden, da ihre ganze Verwaltung nur auf Vollmachtserteilung des Rathes beruht. Ähnlich Cinus ead. l. nr. 2 u. Bart. ead. l. Vgl. Alber. Rosc. l. 19 D. 26, 5 nr. 5 u. Bart. ead. l.; bef. aber Bart. Auth. III, 2 c. 1 § 1 nr. 2.

<sup>181</sup>) Alber. Rosc. l. 12 cit.; Bart. Auth. cit. u. l. 19 cit. nr. 1. Vgl. auch Oldradus cons. 228: der *conventus hospitalis Hierosolymitani* kann den Hochmeister absetzen, „quia totus conventus, penes quem est potestas totius ordinis, superior est magistro“; ebenso ist *capitulum majus decano*; denn hier überall liegt nicht eine *translatio potestatis*, wie das röm. Volk sie an den Kaiser vorgenommen, sondern eine *concessio nudi ministerii* und deshalb nur Uebertragung des *exercitium* unter Vorbehalt der potestas selbst für die Gesamtheit vor.

<sup>182</sup>) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 12: *de esse collegii non est, quod habeat rectorem*. Oldradus l. c. nr. 8 (während er doch in cons. 315 nr. 1 definiert: *univ. est . . congregatio in unum multorum eidem capiti subjectorum*).

<sup>183</sup>) Alber. Rosc. Rubr. D. 3, 4 nr. 7 u. l. 3 eod. nr. 9; Bart. l. 2 C. 10, 31 nr. 10; Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.

<sup>184</sup>) Vgl. oben S. 180—181. Auch die Gegenüberstellung von *principes et domini*, die *proprio motu* für ihre *subditi* statuiren, und der *rectores populorum*, die nur Statute vorschlagen können, b. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 15 sq. u. Rayner. Forliv. ead. l. nr. 37. Ferner Bart. l. un. C. 11, 21 nr. 8 u. Ang. ead. l. nr. 7, wonach ein Verband nur Einen *rex*, *rector provinciae* oder *Prälaten* haben kann, weil jeder derselben „*merum locum capitis tenet*“, eine Stadt dagegen mehrere *rectores*.

erfülle<sup>185</sup>). Hieraus aber ergab sich im Gegensatz zu der Idee einer Gesamtvollmacht eine vom Gemeinwillen durchaus unabhängige Vertretungsmacht<sup>186</sup>). Es ergab sich ferner, daß die universitas in die Reihe derjenigen Rechtssubjekte gestellt werden mußte, welche zur eignen Besorgung ihrer Angelegenheiten unfähig sind<sup>187</sup>). Und es ergab sich endlich, daß ein derartiges vormundtschaftliches Haupt der Korporation wenigstens insoweit unentbehrlich sein schien, als in seiner Ermangelung ein obervormundtschaftlicher Ersatz eintreten mußte<sup>188</sup>).

<sup>185</sup>) Odofr. l. 1 C. 10, 9 nr. 2—12. Jac. Aren. l. 4 C. 2, 59. Petrus Bellap. l. 4 cit., Auth. hoc jus porr. nr. 12—13 u. l. 12 C. 2, 4. Cinus l. 4 cit. Alber. Rosc. l. 9 D. h. t., l. un. D. 40, 3, l. 4 cit. u. l. 12 C. 2, 4 nr. 3—6 (unter ausdrücklicher Gleichstellung von praesides prov., praelati und rectores civitatum). Bart. l. 1 § 2 D. h. t., l. 3 eod. § 4, l. 2 C. 11, 29 nr. 1. Lucas de Penna l. 1 u. 3 C. 11, 29: *respublica restituitur ad ius pupilli, quia sic est sub curatoribus ut pupillus*.

<sup>186</sup>) Petrus Bellap. l. c. Alber. Rosc. l. 10 D. h. t. nr. 1—4; l. 31 D. 35, 1 nr. 1—4: *magistratus repraesentat civitatem quam regit, & B. den Eid, Proceß, Empfang von Anzeigen und Befehlen, Investitur eines Bischofs, ganz wie praelatus ecclesiam*; l. 14 D. 50, 1 nr. 1. Lucas de Penna Rub. C. 10, 33; auch l. 2 C. 11, 65, wo die Haftung des Vorstehers aus Handlungen des Amtsvorgängers ganz nach dem kanonistischen Gesichtspunkt der ausdrücklich oder durch Verwendung obligirten „dignitas“ behandelt wird. Auch braucht der Vorsteher nicht de collegio zu sein; Bart. cons. II c. 27 nr. 1 u. 6.

<sup>187</sup>) Weil man dies als Grund der Gewährung der r. i. i. ansah, neigte man auch zu deren Zulassung bei allen Korporationen. Nach *strictum jus* glaubten freilich Odofr. l. 4 C. 2, 54, Cinus ead. l. nr. 2—4, Alber. Rosc. ead. l. nr. 1—5, Lucas de Penna l. 3 C. 11, 29 allen civitates außer Rom und noch noch den villae et castra die r. i. i. versagen zu müssen: allein Petr. Bellap. l. 4 cit. erklärt die Gegenmeinung für *opinio celebrior*; Jac. Aren. ead. l. hält den Grund „quia per alium reguntur sicut minor“ für durchschlagend; Alber. Rosc. l. c. bemerkt ausdrücklich, in der Praxis würden alle „universitates approbatae et collegia“ restituirt; u. Buttrig. u. Bart. l. 4 cit. u. l. 3 C. 11, 29 nr. 2 wollen in bezeichnender Weise nur kleine Ortschaften von 6 oder 10 Personen ausnehmen, „quia tractant negotia communitatis tanquam propria et sic quilibet scit tota“. Weniger noch drang die Ansicht durch, daß die r. i. i. dem *fiscus* zu versagen sei, obwohl Petrus Bellap. sie dem Könige von Frankreich selbst verweigerte und Cinus l. c. nr. 1 u. Alber. Rosc. nr. 4 ihm Recht gaben. — Ausführlich erörtert Bart. l. 4 cit. nr. 6 u. l. 3 C. 11, 29 nr. 1, ob die univ. „loco pupilli“ o. „loco adulti“ sei, und entscheidet sich für das erstere. Die Unterschiede seien alle auf die ewige Dauer dieser Unmündigkeit zurückzuführen. So namentlich auch die nur vierjährige Restitutionsfrist (vgl. hierüber auch Odofr. l. c., Cinus l. c. nr. 5, Petrus Bellap. l. c., Buttr. l. 1 D. h. t. nr. 3, Alber. Rosc. l. 4 cit. nr. 5). — In Bezug auf Prozesse zwischen der univ. und ihrem rector verweist Bart. l. 18 D. 26, 9 nr. 4 auf Innoc.

<sup>188</sup>) Oldradus cons. 228 nr. 8: *caput eines collegium ohne rector ist der*

Von einer irgend präzisen Erfassung der Begriffe der korporativen Verfassung und des korporativen Organs war man unter solchen Umständen weiter als je entfernt. Unaufhörlich vielmehr warf man in unklarster Weise die Vorstellungen der Gesamtheit und der juristischen Person einerseits und des korporativen Organs und der fremden Aufsicht über die Korporation andererseits durcheinander.

VIII. Im Einzelnen schrieb man insbesondere der Korporation die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften zu. Auch hierbei aber machten sich nebeneinander und in oft sehr schwankender Weise zwei divergirende Auffassungen geltend.

Auf der einen Seite nämlich wird auch bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften die Korporation vielfach mit der Gesamtheit identificirt. Man stellt daher die Mitglieverversammlung, insofern sie unmittelbar thätig wird, einer in eignen Angelegenheiten handelnden Privatperson gleich, während Repräsentanten, Beamte und Vorsteher innerhalb des Umfangs ihrer Vollmacht als die legitimirten Vertreter jener Versammlung erscheinen<sup>189</sup>). Von diesem Standpunkt aus gilt die Gesamtheit an sich für befugt, auch Veräußerungsgeschäfte und Schenkungen genau wie ein Einzelnor vorzunehmen, während die gesetzlichen Veräußerungsschwererungen sich lediglich als positive Beschränkungen darstellen, welche theils auf der Abhängigkeit gewisser Korporationen beruhen, theils eine Formvorschrift für gewisse Geschäfte enthalten<sup>190</sup>). Im gleichen Sinne findet man dann in der *lex civitas* lediglich eine gesetzliche Beschränkung der Kompetenz korporativer Vorsteher und Verwalter, so daß auch ohne jede *versio* die Korporation aus dem Darlehen verhaftet werden soll, wenn

---

Bischof resp. Papst. Bart. l. 3 D. h. t. nr. 1—3: ein *collegium* kann ohne *caput* bestehen, sein *caput* ist dann aber *potestas civitatis* resp. *episcopus*; als Grund aber wird in nr. 4 angegeben: *univ. pupillo aequiparatur; pupillo non habenti tutorem iudex supplet; ita hic.*

<sup>189</sup>) Vgl. oben N. 155, 176 u. 180. Ganz allgemein sagt auch Bart. l. 1 § 15 D. 36, 1: *collegia possunt facere contractus per decretum collegii sine superioris autoritate.*

<sup>190</sup>) Deshalb führt Bart. l. 1 u. 3 C. 11, 31 u. l. 3 § 2 D. 43, 23 nr. 1—3 aus, daß die Beschränkungen der Veräußerung von städtischem Eigenthum für freie Städte nicht bindend seien: denn einerseits werde hier das *decretum superioris* durch die *autoritas consilii* ersetzt, andererseits könne jede Stadt mit *jus statuta condendi* die gesetzlichen Formvorschriften zuerst abändern und dann demgemäß verfahren. Er meint daher auch zu l. 2 D. 43, 8 u. l. 137 § 7 D. de V. O. nr. 5, daß die Stadt eine Straße an Private verkaufen könne, nur rathe er, *quod primo fieret lex municipalis, quod possit vendi, et postea vendatur.* Auch sagt er zu l. 4 D. 50, 9 nr. 7 u. 10 ausdrücklich, daß *totus populus* das Stadtgut auch verschenken könne, da er Eigenthümer sei. Vgl. auch Lucas de Penna l. 5 C. 10, 63.

zu bezeichnen, daß dieselbe aufgenommen oder der Aufnahme zugestimmt wird von Seiten derjenigen, die die Form, welche sie hat.<sup>191)</sup>

Was die letztere Seite des nach der Form der Aufnahme gemeint ist, ist schon oben im Zusammenhang mit einer Besprechung derselben schon besprochen worden. Bei einem Zusammenstoß aus welcher der Regierung gegenüber die Entscheidung über die Angelegenheit abhängt, ist es nicht selten vorgekommen, daß die betreffende Regierung in aller Eile zu Entscheiden sich hat, ohne die gemeinschaftliche Meinung ihres Bundes oder der anderen Mächte. Aber es ist nicht die lex civitas der Stadt, die die Entscheidung über die Angelegenheit zu entscheiden hat, sondern die lex civitas der Stadt, die die Entscheidung über die Angelegenheit zu entscheiden hat. Es ist nicht die lex civitas der Stadt, die die Entscheidung über die Angelegenheit zu entscheiden hat, sondern die lex civitas der Stadt, die die Entscheidung über die Angelegenheit zu entscheiden hat.

IX. Es folgt auf die Entscheidung über die Angelegenheit die Entscheidung über die Angelegenheit. Die Entscheidung über die Angelegenheit ist die Entscheidung über die Angelegenheit. Die Entscheidung über die Angelegenheit ist die Entscheidung über die Angelegenheit. Die Entscheidung über die Angelegenheit ist die Entscheidung über die Angelegenheit.

<sup>191)</sup> *Odofr. Auth. hoc ius patet: Jacob. Aren. Auth. cit. n. 1 § 3 D. 50.8: Buttrig. l. 27 D. 12. 1: Alber. Rose. ead. l. nr. 1 mit der Bemerkung, daß in der Praxis die Angelegenheit eines Bürgers durch Zahlung an den Richter oder Richter angenommen wurde n. Auth. cit. nr. 4—5: Bart. l. 27 cit. nr. 1—14 n. Cons. l. c. 24 der Schrift ist über die Bedeutung ist, wenn das *consilium civitatis*, quod totam civitatem repraesentat, festsetzte, den Antrag auf oder beim Richter zu machen war: Lucas de Penna l. 3 C. 11. 31 l. f. — Allgemein steht nur die lex civitas auf alle collegia aus und nicht darin liegt eine spezifische Unterscheidung zwischen univ. u. societas: Buttrig. l. 27 cit; Alber. Rose. ead. l. nr. 1: Bart. ead. l. nr. 10—11.*

<sup>192)</sup> Alber. Rose. l. 6 C. 1, 2 nr. 1: univ. et capitulum debent agere negotia universitatis vel capituli cum rectore vel capite suo.

<sup>193)</sup> Inst. iustitiae Petr. Bellap. Auth. cit. nr. 11—13 n. l. 10 C. 1, 2 i. f. führt aus, daß der Darlehensgläubiger die versio auch dann beweisen müsse, wenn er praelato et toti capitulo mutuavit; dann es sei, als habe er einem Pupillen unter Zuziehung seines tutor Geld geliehen; Verzicht des Prälaten und collegium ändere hieran nichts, wohl aber begründe gemeinschaftliches Anerkenntnis der Empfanges und der Verwendung eine erst durch Gegenbeweis zu entfräntende Vermuthung für die versio; denn die Gesamtheit könne zwar nicht contrahendo, wohl aber delinquendo et confitendo die Lage der juristischen Person verschlechtern. Wehnlich Cinus Auth. cit. nr. 8 13. Uebrigens paßt die Motivierung der lex civitas durch Buttr. u. Alber. Rose. „quod, qui consentiunt ut universi. faciliter et plerumque errant et ideo debet magis sibi consulti“, besser zu nicht als zu ihrer eigenen Ansicht. — Meinschrod, über l. 27 Dig. de R. C. § 9 ff beachtet nur die in § 191 vermerkte gewöhnliche Auffassung.

<sup>194)</sup> Cinus l. 11 C. 2, 13 nr. 7. Bart. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 1—3.



sie die juristische Person als solche für die eigentliche Proceßpartei erklärten<sup>195</sup>), alle Arten von korporativen Proceßvertretern als Bevollmächtigte, die sich nur durch den Bestimmungsmodus und erweiterte Befugnisse von den Procuratoren einer Privatperson unterscheiden<sup>196</sup>). Die herrschende Meinung ließ daher nicht nur die Bestellung eines syndicus durch einen gewöhnlichen Korporationsbeschluß zu<sup>197</sup>), sondern sah auch die Ernennung eines gewöhnlichen procurator durch die universitas als gültig an<sup>198</sup>).

Eingehend behandelte man die Frage nach der Citation einer universitas. Im Allgemeinen forderte man in Konsequenz der herrschenden Auffassung aller Kontumazialfolgen als Deliktsfolgen, damit die Korporation als solche in Kontumaz gesetzt werde (*ad contumaciam inducendam in personam universitatis*), die „*citatio in arengo aut in parlamento*“<sup>199</sup>). Doch sollte, wenn die Berufung einer Versammlung geweigert würde oder unausführbar wäre, entweder eine durch Heroldsruf auf der Straße und an der Versamm-

<sup>195</sup>) Odofr. Auth. sed hodie C. 1, 3 führt aus, wie man einen „*tiro qui non bene studuit*“ stutzig machen könne, wenn man ihm plötzlich sage: dein Vizeleutnant taugt nichts, er ist wohl in Caupola (einem Dorf von nur 2 Häusern) gemacht? Und wenn man dann auf die ängstliche Frage nach dem Warum erwidere: weil die Klage gegen den „*oeconomus*“ lautet und gegen die „*ecclesia*“ lauten müßte! Der „*tiro qui bene studuit*“ aber werde sich zu fassen wissen und zwar zugeben, daß Partei die „*ecclesia*“ sei, aber darthun, daß die Nennung des Vertreters statt der Vertretenen nicht schade. Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 10 u. l. 4 nr. 3 erklärt auch bereits die alte Etymologie von syndicus für falsch; eher könne man etymologisieren „*quasi singularis universorum causam dicens*“.

<sup>196</sup>) Odofr. l. 1 D. h. t. führt die Unterschiede auf die Bestellung durch „*privata*“ und „*publica*“ auctoritas zurück. Die Späteren zählen nur einfach die Unterschiede auf.

<sup>197</sup>) Odofr. l. 1 D. h. t.; Cinus l. 11 C. 2, 13 nr. 7; Buttr. l. 1 D. h. t.; Bart. l. 3 D. h. t. nr. 7; Lucas de Penna Rubr. C. 10, 46. Sie Alle führen aus, daß es keines decretum superioris bedürfe, da den synd. die univ. selbst beistehe, „*quae domina est*“; anders sei es beim actor, den die Vorsteher, welche Tutoren gleich stehen, bestellen. — A. M. bez. des synd. ist Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 11 u. l. 3 eod. nr. 4—5.

<sup>198</sup>) So Cinus l. c. (*quia ipsum coll. dominus est et persona repraesentata, quae procuratorem facere potest*) u. Bart. Auth. Coll. IX, 15 (Nov. 123) c. 24 nr. 1 u. c. 28.

<sup>199</sup>) Jac. Belv. Pract. crim. II c. 5 nr. 11. Buttr. l. 1 D. h. t. nr. 6. Bart. l. 199 D. de R. I. nr. 1. Lucas de Penna l. 2 C. 10, 81 u. l. 8 C. 12, 37. Alber. Rosc. l. 199 cit., der indeß bemerkt, gerichtsgewöhnlich sei es, „*quod sufficit citatio syndici ad constituendam universitatem in contumaciam*“.

unabhängige selbständige öffentliche Person<sup>290</sup> der die Leitung der Universität<sup>291</sup> und ihres inneren Lebens in der Hand der Universität war, selbst in bestimmten und sonst nur unbestimmten Grenzen<sup>292</sup>.

Beginn & der Entstehung der nun allgemein eine Universität der universitas durch die major pars administratorum oder des syndicus<sup>293</sup>.

L. Die im nächsten nächsten Gang des früheren Regierungsbefehls über die Leitung nach der Leitung der Universität auf dem Gebiet der Politik. Es hat es, obwohl der vielfach und gerade hier der Zustand der Verwaltungsmacht im Verhältnis zur universitären Macht.

Zunächst gilt die Behauptung, es eine universitas übernahm die Leitung<sup>294</sup> sei, nach wie vor die eine der herrschenden Kräfte. Doch bemerkend begreifen wir, dass in der Zeit die diese Frage ausnahmestrich mit einer existierenden ist. Sie besitzen sich hierin auf einseitig und vollständig, die Parteien auch auf die Größe der herrschenden Kräfte, während es die entgegenstehenden römischen Lausensprüche mit der einen Ausnahme, bei der nur von der Zeit der des Imperators datus die Seite ist, bezeugen<sup>295</sup>. Die Begründung, welche die Selbstständigkeit der Universität

<sup>290</sup> Jac. Belv. l. c.: Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 15 (die univ. mit laus „sede contumax“); Bart. tract. super const. ad reprim. v. „citatus“; Lucas de Penna l. c.

<sup>291</sup> Bart. l. c.: wie man einen einzelnen Menschen, wenn man nur dessen zum Heften hinausgestreckten Kopf sieht, laden kann, so eine univ. „citando caput ejus, h. e. illos qui praesunt“; doch wird die univ. hierdurch nur sicte, nicht vere contumax; vgl. l. 8 D. h. t. nr. 1 u. l. 199 cit. nr. 2; Alb. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 12.

<sup>292</sup> Bart. l. 2 C. 11, 29 nr. 2—3; Angelus ead. l. nr. 1; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35. Vgl. indeß die Entscheidung von Buttr. l. 1 D. h. t. u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 13, wonach die in einer Stadt kundgemachte Anord-  
legung auf die Forderungen eines Bürgers einer communitas, die dessen Gläubigkeit ist, präjudiciren soll, weil ihre actores zur Zeit des Proklams in der Stadt waren.

<sup>293</sup> Odofr. l. 2 § 5 C. 2, 59: actor vel synd. universitatis jurabit de cal et eo jurante videtur univ. jurare; l. 6 § 2 D. h. t. Petrus Bellap. l. 2 § 5 cit.: major pars administratorum schwört, quod enim hi faciunt, videtur facere civitas; ebenso aber der Syndicus, welcher von der major pars gewählt ist und deshalb diese „repraesentat... unde, quum jurat syndicus, videtur jurare major pars“. Cinus l. 2 § 5 cit. nr. 1—2. Alber. Rosc. l. 2 cit. nr. 28. Bart. l. 97 D. 35, 1 nr. 1: populus potest jurare per alium; l. 2 § 5 cit. nr. 2. Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31 i. f.

<sup>294</sup> Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2 u. l. 15 § 1 D. 4, 3; Jac. Aren. l. 7 C. 8, 4 nr. 7—8; Petr. Bellap. l. 10 C. 1, 2, l. 8 C. 1, 4, l. 7 C. 8, 4; Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 14, l. 7 C. 8, 4 nr. 14—15; Oldradus cons. 65 nr. 7 u. cons. 315;

principiell bestritt, galt als spezifisch kanonistische Aufstellung und ward allgemein bekämpft<sup>205</sup>). Nur Jacobus de Arena näherte sich derselben durch Aufstellung einer oft angeführten, aber ohne Anklang gebliebenen Mittelmeinung<sup>206</sup>).

Wie nun aber diese alte Annahme korporativer Delikte mit der neu recipirten Fiktionstheorie zu vereinigen sei, blieb meist unbeantwortet. Von denen, welche die Schwierigkeit sahen, machte sich Oldradus die Sache am leichtesten, indem er alle Bedenken mit der Bemerkung niederschlug, daß eben dieselbe Fiktion, auf welcher die Personifikation beruhe, dieser Person auch eine Seele und damit Delikts- und Straffähigkeit künstlich beilege<sup>207</sup>). Dieser erfasste Bartolus das Problem. Er leitet seinen ausführlichen und später fast als Kanon dieser Lehre betrachteten Kommentar zu l. 16 § 10 D. de poenis 48, 19 mit eingehenden Erörterungen über die Möglichkeit, einem bloßen nomen juris Schuld und Vergehen zuzuschreiben, ein<sup>208</sup>). Er kommt zu dem Resultat, daß, da die Fiktion der Persönlichkeit juristisch als Wahrheit gelte (*fictum positum pro vero sicut ponimus nos juristae*), juristisch auch ein Delikt dieser Person angenommen werden könne. Doch sei hierbei zwischen den verschiedenen Arten von Delikten zu unterscheiden. Gewisse Delikte könne die *universitas* „*proprie*“ begehen. So die *crimindelicta*. Ebenso alle Delikte, deren Thatbestand in einer spezifisch korporativen Handlung, z. B. im *statuta facere*, *jurisdictionem dare* oder *collectas imponere*, enthalten sein könne: denn derartige Handlungen seien mit der korporativen Sphäre so eng verknüpft, daß sie sogar stets nur eine *universitas* und nie ein *privatus* vornehmen könne. *Crimindelicta* anderer Art, wie Mord, Gewaltthat und überhaupt alle mit der korporativen Rechtssphäre in keinem Zusammenhang stehende unerlaubte Handlungen (*quae non respiciunt jura residentia apud universitatem*), könne „*proprie*“ stets nur eine physische Person (*persona*

Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 5—6, l. 7 C. 8, 4 nr. 5—6; Bart. l. 9 § 2 D. 4, 2, l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2—4; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35; — Alb. Gand. de homic. f. 203<sup>vo</sup> nr. 14; Bonifac. Vital. f. 263 nr. 107.

<sup>205</sup>) Vgl. z. B. Jac. Aren. l. c. nr. 8 u. Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 14, wo die bejahende Meinung der „*glossa nostra*“ u. die verneinende des Joh. Teuton. in der „*glossa decreti*“ gegenübergestellt werden; ferner Oldradus cons. 65 nr. 7, Alber. Rosc. l. 7 C. 8, 4 nr. 5, Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2 u. 5 u. Lucas de Penna l. c., welche sämmtlich bes. gegen Innoc. polemisiren.

<sup>206</sup>) Jacob Aren. l. 7 C. 8, 4 nr. 8: *delicta negligentiae* könne jede, *delicta operationis* nur eine *parva*, nicht eine *magna univ.* begehen; l. 9 D. 4, 2 spreche daher etwa von einer *parentela* o. kleinen Gemeinde. Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 14 u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 6 bekämpfen dies ausdrücklich.

<sup>207</sup>) Oldradus cons. 65 nr. 7.

<sup>208</sup>) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2—4. — Nicht ganz genau ist das Referrat bei E. Böning a. a. D. S. 34 ff.

era) begehen. „Improprie“ aber könne eine universitas durch ihre Regenten und Glieder auch derartiger Delikte sich schuldig machen.

Nach Bejahung der Vorfrage pflegt ausführlich erörtert zu werden, wann ein Korporationsdelikt vorliegt. Man ist zunächst einig, daß auch hier die Gesamthandlung als Korporationshandlung gilt. Auch hier aber fordert man seit einer hochberühmten Entscheidung des Johannes Baijjanus<sup>209</sup>) einen in korporativen Formen vollzogenen Versammlungsakt. Man sagt, daß die universitas als solche nicht delinquire, wenn omnes ut singuli, sondern nur, wenn sie ut universi aufgetreten sind. Hierzu fordert man insbesondere, daß die Gesamtheit entweder in korporativen Formen (ad sonum campanae vel tubae vel cornu vel ad tabulam pulsata) zusammenberufen ist oder aber bei zufälliger Zusammenkunft sich nachträglich unter Aufpflanzung der korporativen Zeichen und unter Vortritt der korporativen Vorsteher korporativ konstituiert hat; daß überdies der That eine Verathschlagung (communicatum consilium) vorausgegangen oder doch allgemeine Gutheißung (rati-habitio) gefolgt ist<sup>210</sup>). Diese Grundsätze wendet man auch jetzt so gut auf Kirchen wie auf weltliche Verbände an und erklärt daher das von Prälat und Kapitel gemeinschaftlich begangene Delikt für ein Delikt der Kirche, so daß die Regel „delictum personae non debet in damnum ecclesiae redundare“ lebendig auf Handlungen des praelatus solus zielt<sup>211</sup>).

<sup>209</sup>) Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2 u. l. 7 D. h. t. erzählt, daß über Korporationsdelikte usque ad tempora domini Jo. variae fabulae sunt scriptae, und führt dann die Ansichten der „antiqui“ auf. Klarheit habe erst Joann. Bass. in die Sache gebracht. Ihm sei folgender Fall vorgelegt worden. Der Erzb. von Ravenna hatte einen Wald, in welchem nicht mehr Holz zu schlagen eine Landgemeinde (quaedam terra) versprochen hatte. Als dies trotzdem ein rusticus that, wurde er von den Leuten des Erzbischofs ergriffen und geschlagen. Nunmehr „rustici armaverunt se omnes et iverunt ad silvam et dederunt eis magnum damnum“. Da nun der Erzb. auf Strafe klagen wollte, entstand die Frage, ob er gegen die univ. oder gegen omnes singuli zu klagen habe? Für jenes sprach die l. 7 D. h. t., für dieses, daß „singuli constituunt universitatem“. Bass. aber unterschied: sei die That ad sonum campanae etc. o. auch nur unter Aufpflanzung der signa cum potestate eorum vel consule geschehen, „tunc univ. videtur deliquisse et cum ea erit agendum“; andernfalls hätten nur singuli gehandelt und sei gegen sie zu klagen. — Ähnliche Referate b. Petr. Bellap. l. 8 C. 1, 14 u. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 7. — Unrichtig ist die Annahme von E. Köning a. a. O. S. 34, daß Oldradus zuerst diese Frage aufgeworfen habe.

<sup>210</sup>) Odofr. l. c. u. l. 15 § 1 D. 3, 4. Petr. Bellap. l. c. Alb. Gand. l. c. nr. 14. Bonifac. Vital. f. 263 nr. 107. Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 14. Oldradus cons. 315 (bes. nr. 3). Alber. Rosc. l. c. Bart. l. c. nr. 9–10. Lucas de Penna l. 15 C. 12, 35 f. 280 c. 1.

<sup>211</sup>) So allgemein bei Auslegung der lex jubemus (l. 10 C. 1, 2). Odofr.

Daß auch hier die Handlung der Majorität der Handlung Aller gleichwerthig sei, gilt den Meisten als selbstverständlich<sup>212)</sup>, wenn auch vereinzelt dagegen Widerspruch erhoben wird<sup>213)</sup>. Dagegen wird die ältere Ansicht, daß bei Delikten auch Repräsentation durch repräsentative Behörden stattfindet<sup>214)</sup>, ziemlich allgemein aufgegeben<sup>215)</sup>. Jedoch hält man daran fest, daß jede von Vorstehern oder Beamten nomine universitatis vollzogene That nicht bloß durch ausdrücklichen Auftrag, sondern auch durch stillschweigende, oft schon im bloßen Geschehenlassen enthaltene, Guttheißung der Gesamtheit zu einer That der universitas ipsa werde<sup>216)</sup>. Ueberdies soll der Satz, wonach das Delikt der Vorsteher die Korporation nicht berührt, auf Omissiodelikte unanwendbar und auch sonst nur unter mancherlei Einschränkungen zu verstehen sein<sup>217)</sup>.

kennt sogar genau den hier vorausgesetzten Hergang. Der Abt war klug genug gewesen, die Glocke zu läuten, alle Mönche zu berufen und ihnen zu sagen: hier ist der nuncius Romanus, der von uns ein Schiff für den Römerzug fordert. Alle Mönche aber schrien: wo ist er? wir wollen ihn zürchten, daß er nicht nach Rom zurückkehrt! „Sic fuit delictum totius capituli, unde bene redundat in damnum ecclesiae, sicut delictum alicujus populi redundat in damnum suae civitatis“. Vgl. Petrus Bellap. l. 10 cit. mit der Schlußfentz: „unde notabitur, quod collegium potest delinquere; et tunc ipsi collegio imponitur poena, non personae singulari; delinquendo collegium facit damnum ecclesiae“; ähnlich l. 7 C. 8, 4 f. 369: „sed quaeritur: monachi habent usum in nemore; audierunt quod aliquis ingressus est illud nemus; campana pulsata uno consilio exeunt monachi et expellunt partem adversariam; numquid tenetur monasterium eo casu? dico quod sic“. Ebenso Cinus u. Bart. l. 10 cit.; Jac. Belv. u. Andr. Isern. zu II feud. 40 § item si clericus.

<sup>212)</sup> Ausdrücklich sagen es Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2; Petrus de Bellap. l. 10 C. 1, 2 (cum omnibus, sc. quod sufficit major pars) und l. 8 C. 1, 14; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35.

<sup>213)</sup> Oldradus cons. 315 nr. 4. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 5; l. 1 D. 27, 28 nr. 1; de stat. I q. 53 nr. 15—19.

<sup>214)</sup> So noch Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2 u. l. 15 § 1 D. 4, 3: univ. potest delinquere per eos per quos regitur.

<sup>215)</sup> Vgl. Jac. Buttr. l. 15 § 1 D. 4, 3: die civitas haftet nicht ex dolo eorum qui sunt de consilio; Oldradus cons. 66 nr. 1 (denn in dem generellen Mandat lag kein mandatum ad delinquendum); Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 6; auch Oldr. u. Alber. oben in R. 173.

<sup>216)</sup> Oldradus cons. 66. Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 11. Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35. Jac. Aren. l. 7 C. 8, 4. Alber. Rosc. l. 4 D. 43, 16 nr. 1—2.

<sup>217)</sup> Jac. Belv. l. c.; Andr. Isern. l. c.; Bart. l. 10 C. 1, 2. — Als eine „propter naturam feudi“ eingeführte Ausnahme betrachten die Feudisten II feud. 40, wonach die belehnte Kirche durch Felonie des Prälaten das Lehn verliert; so Jac. Belv. l. c. Da aber der Lehnverlust, sofern nicht das Capitulum Theil

Schalt hat soweit man nur ein Korpurationsrecht annimmt, läßt man auch für die Korpuration als solche und nur für sie die regelmäßigen Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen eintreten. Deshalb entstehen zunächst gegen die juristische Person als solche die im Range des Zivilrechtes verfuhrbaren vermögensrechtlichen Ansprüche, wie sie gegen einen Privaten aus der gleichen Handlung begründet gewesen wären<sup>218)</sup>. Ebenso aber soll nach der communis opinio der Legisten und Kriminalisten, von denen nur sehr Wenige sich der kanonistischen Gegenmeinung anschließen<sup>219)</sup>, ein eigentliches Strafverfahren und eine öffentliche Strafe gegen die universitas Platz greifen (universitas potest criminaliter accusari et puniri)<sup>220)</sup>. Und zwar soll auch hierbei die universitas so viel wie möglich gleich der Einzelperson behandelt werden. Deshalb soll das Verfahren der gewöhnliche Kriminalproceß mit der einzigen Abweichung einer defensio per syndicum sein<sup>221)</sup>; ja nach Ansicht der Meisten soll die universitas, wie als Angeklagte, so auch als Anklägerin gleich dem Einzelnen auftreten können<sup>222)</sup>. Und ebenso soll die über die universitas als

genommen, nur für die Regierungszeit des amgetretenen Prälaten gelten soll, kann man auch umgekehrt darin eine Anwendung der Regel sehen; so Martin. Silim. s. usib. feud. nr. 12 sq. u. Andr. Isern. l. c. Für den umgekehrten Fall der Belohnung des Prälaten der lehns herrlichen Kirche gilt nach Jac. Belv. die gleiche Regel.

<sup>218)</sup> Dies gilt sowohl von den Folgen der culpa bei Kontrakten (vgl. Bart. quaest. I q. 4 nr. 11, wonach der emptor eines städtischen Zeltes das periculum guerrae trägt, es habe denn die Stadt selbst den Krieg verschuldet), als von den obligationes ex delicto vel quasi; Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 5. Als Schadensersatz aus dem Delikt gilt nach wie vor die statutarische Haftung der Kommunen für die in ihrem Gebiet begangenen Gewaltthatigkeiten: deshalb aber wird mehr und mehr auch irgend eine culpa o. negligentia der univ. (nach Bart. scientia u. Möglichkeit der Hinderung) verlangt; Jac. Aren. l. 7 D. 47, 9 nr. 1 bis 2; Bart. ead. l. nr. 2—5; bef. aber Alber. Rosc. de stat. II q. 62—76, 84—85, 89—95. Vgl. auch Petri de Vineis ep. V c. 108.

<sup>219)</sup> So Jac. Aren. l. 7 C. 8, 4 nr. 9 und scheinbar auch Alber. Rosc. ead. l. nr. 6.

<sup>220)</sup> Albert. Gand. l. c.; Bonifac. Vital. f. 227 nr. 18; Oldradus cons. 65 nr. 7 (unter Polemik gegen Innoc., Host., Joh. Andr.); Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 5 (gegen Innoc.) u. Const. ad reprimendum v. „corpus“ (et est casus expressus hic, quod univ. potest delinquere et contra eam potest procedi et puniri); Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35.

<sup>221)</sup> Alb. Gand. l. c. f. 204 nr. 17; Bonif. Vital. f. 227 nr. 18, f. 257 nr. 26 u. f. 263 nr. 108; Jac. Belv. Pract. crim. III c. 28 nr. 15; Bart. l. 18 C. 12, 36 nr. 1 u. const. ad reprim. v. „legitime“; Rayn. Forliv. l. 13 § 1 D. 48, 1 nr. 3.

<sup>222)</sup> So Alb. Gand. f. 166 nr. 13; Bonif. Vital. l. c.; Bart. l. c. u. l. 2 § ult. D. 48, 2 nr. 7; Lucas de Penna l. c. f. 280 c. 2. — A. M. find

solche zu verhängende Strafe an sich dieselbe sein, welche das Gesetz für das gleiche Vergehen dem Einzelnen droht<sup>223</sup>).

Gerade dieser letzte Grundsatz aber wurde die Quelle unlöslicher Schwierigkeiten und mannigfacher Kontroversen. Denn indem die Legisten nach dem Vorbild der Kanonisten die Bestrafung der universitas und die Bestrafung der singuli scharf auseinander zu halten bestrebt waren, bemerkten sie, daß einerseits manche Strafe auf juristische Personen als solche überhaupt unanwendbar und andererseits oft eine Bestrafung der universitas ohne gleichzeitige Schädigung der singuli unmöglich war. Sie griffen zu einem doppelten Auskunftsmittel. Das erste bestand darin, daß, wenn die That mit einer auf juristische Personen unanwendbaren Strafe (*poena quae in universitatem non cadit*) bedroht war, die Umwandlung in eine andre geeignete Strafe (*poena quae in universitatem cadit*) erfolgen sollte<sup>224</sup>). Das zweite bestand darin, daß von den mit der Korporationsstrafe für die singuli verbundenen Nachtheilen die persönlich unschuldigen Mitglieder, wie Kinder, Unzurechnungsfähige, Abwesende und Alle, die der That ausdrücklich widersprochen hatten, verschont bleiben sollten<sup>225</sup>). Beide Auskunftsmittel aber veranlaßten nicht nur im Einzelnen vielfachen Streit, sondern versagten auch in einer Reihe von Fällen.

Von den einzelnen Strafen betrachtete man zunächst jede *poena pecuniaria* als geeignete Korporationsstrafe, wandte jedoch schon hier für den Fall einer zur Deckung der Strafe ausgehiebenen Umlage den Grundsatz der Verschonung der Unschuldigen vielfach an<sup>226</sup>). Zu den rein korporativen Strafen rechnete man ferner die Konfiskation korporativen Eigenthums, die Entziehung einzelner Privilegien (z. B. Verlegung des Bischofsstuhls oder *ademptio commercii*) und die völlige Aberkennung der Korporationsrechte<sup>227</sup>). Bezüglich der geistlichen Censuren schloß man sich den Kano-

Dinus, Cinus l. 2 C. 9, 1 nr. 5 u. Joh. Andr. c. 30 X 5, 3 (besonders wegen Unmöglichkeit der Talion; doch könne der synd. anklagen „*suo nomine ad universitatis commodum*“).

<sup>223</sup>) Deshalb soll, wenn eine Geldstrafe von bestimmter Höhe gedroht ist, bei korporativer That nur der einmalige Betrag verfallen; Alber. Rosc. (oben in R. 89).

<sup>224</sup>) Das Princip sprechen z. B. aus Oldradus cons. 65 nr. 7 u. Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 7; bez. der *poena tallionis* Jac. Belv. l. c. II c. 6 nr. 5.

<sup>225</sup>) Das Princip z. B. b. Alber. Rosc. de stat. I q. 58 nr. 18.

<sup>226</sup>) So Alber. Rosc. l. 1 D. 27, 8 nr. 1—2; Bart. l. c. nr. 7—8; Lucas de Penna l. 3 C. 12, 60 f. 330 c. 2.

<sup>227</sup>) Andr. Isern. II feud. 40 nr. 23; Bonifac. Vital. f. 239 nr. 21 bis 22; Oldradus cons. 65 nr. 8; Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 7; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35.

nisten an. Sehr lebhaft aber stritt man, wie die Korporation bei Begehung eines mit Kapitalstrafe bedrohten Deliktes zu bestrafen sei. Einige wollten hier die Todesstrafe gegen alle Mitglieder vollstreckt wissen, weil diese ja mit der Korporation identisch seien (*quia civitas vel municipium nihil aliud est quam ipsi cives*) oder doch in Ermangelung eines Korporationskopfes ihre Köpfe, genau so wie in Ermangelung von Korporationsvermögen ihr Geld, beisteuern mußten, um die Korporation prästationsfähig zu machen<sup>228</sup>). Andere wollten eine Kapitalstrafe stets nur gegen die nachweisbar schuldigen Einzelnen zulassen, während gegen die Korporation als solche eine Geldstrafe an die Stelle zu setzen sei<sup>229</sup>). Die verbreitetste Ansicht aber war, daß die verwirkte Kapitalstrafe direkt auf die juristische Person als solche anwendbar sei, indem dem natürlichen Tode die als „*mors civilis*“ zu erachtende Zerstörung substituirt werde: das schuldige Kolleg sei daher aufzulösen, eine Stadt oder Burg aber gleich Troja und Karthago dem Erdboden gleichzumachen<sup>230</sup>). Hierbei gieng man meist schweigend darüber hinfort, daß die juristische Zerstörung einer Korporation und die reale Zerstörung einer Stadt zwei sehr verschiedene Dinge sind, und daß die letztere auch Unschuldige trifft. Nur Bartolus stellte Erwägungen dieser Art an, und suchte sich durch weitere Unterscheidungen, die in der Folgezeit großen Einfluß erlangten, zu helfen<sup>231</sup>).

Nach dem System des Bartolus sind vor Allem gewisse Delikte, bei denen die Gesetze den unschuldigen Sohn mit dem Vater strafen (in quibus filius punitur propter patrem), von den übrigen Delikten, bei denen dies nicht der Fall ist, zu unterscheiden. Macht sich eine universitas eines Verbrechens der ersteren Art, z. B. des Hochverraths oder der Ketzerei, schuldig,

<sup>228</sup>) Vgl. die Referate b. Alb. Gand. l. c. nr. 15 (oben S. 104) u. Bonif. Vital. f. 263 nr. 107, die sich aber beide gegen diese Ansicht erklären.

<sup>229</sup>) Diese Ansicht wird auf Innoc. zurückgeführt und bei Alb. Gand. l. c. ausführlich begründet (u. A. auch damit, daß die univ. als minor milder zu strafen sei). Bonif. Vital. l. c. erklärt sie für die beste. Cuius l. 7 C. 8, 4 nr. 15 schreibt sie dem Jac. Aren. zu und bemerkt, daß hiernach die Thäter „*ut ipsi, non ut universitas*“, den Tod erlitten, die Uebrigen „*ut univ. pecuniariter tenentur*“. Vgl. Rayner. Forliv. l. 16 § 10 D. 48, 19.

<sup>230</sup>) Diese Ansicht wird sowohl von Alb. Gand. l. c. nr. 16 wie von Bonif. Vital. l. c. auf Guido de Suzaria und Ubertus de Bobio zurückgeführt: „*et per hunc modum dicitur civitas sive castrum decapitari quasi morte; nam et collegium ex causa dissolvitur et destruitur*“. Aehnlich Cuius l. 1 D. 2, 2 nr. 14 u. l. 7 C. 8, 4 nr. 15: *civitas patitur aratrum, sic enim civitas moritur*. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 7: *poena capitalis civitatis est, quod patiat aratrum et destruitur; . . et collegium destruitur*. Oldradus cons. 65 nr. 8: die Auflösung trifft als *mors civilis* die *persona ficta* ebenso, wie *mors naturalis* die *persona vera*: nam desinit esse universitas.

<sup>231</sup>) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 5—8.



so kann sie zu einer Kapitalstrafe verurtheilt werden. Denn hier, *ubi posunt puniri parvuli propter majores et descendentes propter civitates suas*, cessiren die Einwände des Innocenz. Eine derartige Kapitalstrafe ist insbesondere die Verurtheilung einer Stadt zum „*aratrum pati*“, wie sie einst über Troja und Karthago verhängt und jüngst von König Heinrich über Brescia ausgesprochen, obwohl in Gnaden erlassen ward<sup>232</sup>). Statt der wirklichen Zerstörung kann aber auch die bloße Zerstörung der „*jurisdictio et civitas*“ verhängt werden, in welchem Falle die Stadt als solche aufhört, Rechte zu haben, ihre Bürger aber jegliches Bürgerrecht verlieren und überall als „*vagabundi*“ gelten<sup>233</sup>). Ähnlicher Art war die Bestrafung des Templorordens durch Bonifaz. Bei allen übrigen Delikten dagegen, bei denen nur der Schuldige gestraft wird, ist zu unterscheiden, ob ein eigentliches oder uneigentliches Korporationsdelikt (in dem oben entwickelten Sinn) vorliegt. Im ersteren Falle wird, wie die *universitas ipsa* delinquirte, auch die *universitas ipsa* bestraft. Trifft dann die Strafe ihrer Natur nach nur die *universitas*, wie z. B. die Konfiskation einer *res universitatis*, so wird sie gegen die *universitas* vollzogen. Trifft sie aber mittelbar auch die *singuli*, wie z. B. eine durch Umlagen aufzubringende Geldstrafe, so werden bei Collegien von geringer Zahl nur die persönlich Schuldigen, bei einem *collegium magnum et diffusum* aber wegen der Schwierigkeit einer Sonderung Alle herangezogen. In dem anderen Fall eines der *universitas* nur uneigentlich zugeschriebenen Delikts, wie bei Mord oder Raub, kommt es darauf an, ob die verwirkte Strafe auf eine juristische Person anwendbar ist oder nicht.

<sup>232</sup>) Vgl. das Urtheil b. Boehmer, acta 444 (übrigens wurde nur die Zerstörung der Stadt, nicht die der Befestigungen erlassen). — Von der Bestrafung rebellischer Städte handelt Bart. überdies ausführlich zu Const. Henr. VII qui sint rebelles v. „*rebellando*“. Von Tyrannen okkupirte Städte sind unfrei (*captive*) und daher für die Reichsfeindlichkeit Zener nicht verantwortlich (vgl. zu l. 7 D. 4, 5). Städte aber, *quae proprio motu civium vel majoris partis rebellant*, sind *proprie rebelles*. Sie verlieren ihre Rechte und Jurisdiktion, sind gegen Gewaltthat und Brand Dritter gleich Geächteten ohne Rechtsschutz, und haben endlich als *poena inferenda per sententiam judicis* die Strafe des *aratrum* verwirkt. Doch fordert die Vollziehung dieser Strafe Bewilligung des *princeps*, dem die Stadt als Ganzes (*civitas universaliter considerata*) gehört und ohne dessen Wissen kein *decurio*, *multo minus civitas*, hingerichtet werden soll. Auch bei Troja und Karthago ordnete die Zerstörung der damalige Inhaber des imperium an. Uebrigens kann auch der *princeps* die Bewohner zwingen, mit aller Habe die Stadt zu verlassen u. sich anderswo anzusiedeln.

<sup>233</sup>) Bart. l. 27 § 2 D. 50, 1, unter Unterscheidung vom *aratrum*. Auch diese Strafe könne nur der *princeps* verhängen. Kaiser Heinrich habe sie über die *civitates Tusciae* verhängt, sie habe aber wegen der großen Macht dieser Städte nicht vollzogen werden können.

Ist sie anwendbar, so wird sie wie gegen einen Privaten verfahren: *si poena potest in universitatem cadere. universitas punitur more privatorum*. Ist sie unanwendbar, so wird sie in eine anwendbare umgewandelt: *si non posset cadere talis poena, alterabitur poena in aliam*. Dies gilt z. B. von der poena decapitationis, quia universitas non habet caput verum sed fictum. Wenn man einwende, warum denn nicht auch hier Zerstörung oder Auflösung eintrete (sed quare non amputetur illud caput fictum, h. e. dissolvatur collegium seu universitas illa), so sei zu antworten, daß hierin eine hier unzulässige Mitbestrafung Unschuldiger liege. Aus demselben Grunde sei aber auch bei der substituirten Geldstrafe so viel wie möglich die Schonung der Unschuldigen durchzuführen: „*licet superior totam universitatem condemnet, ut dixi, tamen illi, qui non deliquerunt, non debent contribuere in solutione collectae de jure*“. Bartolus fügt hinzu, daß er in diesem Sinne selbst einmal König Heinrich habe entscheiden sehen<sup>233a)</sup>.

Schließlich wurde die Frage, ob nach Bestrafung der universitas noch eine besondere Bestrafung der schuldigen Einzelnen als Einzelner zulässig sei, von den Meisten einfach bejaht<sup>234)</sup>, während Bartolus auch hier seine Unterscheidung der eigentlichen und uneigentlichen Korporationsdelikte verwerthet. Er nimmt nämlich an, daß bei jenen stets nur die universitas selbst als Thäterin (*tanquam faciens*), die Einzelnen aber daneben als Anstifter und Mitwisser (*tanquam instigatores et fieri facientes*) strafbar seien, während bei diesen umgekehrt die Strafe des Thäters nur die Einzelnen treffe, „*universitas vero punitur tanquam fieri faciens vel tanquam ratum habens suo nomine*“. Und so halte es auch die Praxis<sup>235)</sup>.

XI. In Bezug auf die Beendigung der Korporation wirkte der kanonistische Einfluß auf die civilistische Lehre vielfach umgestaltend ein, ohne doch auch hier die entgegengesetzten Anschauungen völlig zu verdrängen.

Als Beendigungsgründe führte man den natürlichen Untergang (z. B. Untergang einer Stadt mit Gebiet durch ein Erdbeben), die reale oder juristische Zerstörung durch die Obrigkeit, die freiwillige Selbstauflösung und den Fortfall sämtlicher Mitglieder an<sup>236)</sup>.

<sup>233a)</sup> In der That verfuhr Heinrich VII so gegen Brescia; Sieder *Corf.* I S. 207.

<sup>234)</sup> Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 15. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 i. f. Lucas de Penna l. 3 C. 12, 60. Ueberall Nachweis, daß das „*ne bis in idem*“ nicht entgegenstehe.

<sup>235)</sup> Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 12.

<sup>236)</sup> Alber. Rosc. l. 21 D. 7, 4 nr. 1—4. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 21: *coll. dissolvitur omnibus de collegio volentibus, omnibus mortuis nullo remanente, dissolutione invita mandato superioris propter delictum*; l. 27 § 2 D. 50, 1 nr. 2.

Die *destructio per superiorem* dachte man sich normaler Weise als einen Richterpruch, der nach ordentlichem Strafverfahren *propter delictum universitatis* zu ergehen habe. Doch scheint auch eine administrative Aufhebung aus Gründen des öffentlichen Wohls als zulässig betrachtet worden zu sein<sup>237</sup>). Während durch den Aufhebungsakt der rechtmäßigen Obrigkeit alles korporative Recht vernichtet und nur etwa durch einen Gnadenakt dessen Wiederherstellung möglich sein sollte, gestand man umgekehrt der Zerstörung oder Aufhebung durch den Feind oder einen Usurpator nur faktische Wirkungen zu, so daß das Korporationsrecht bestehen bleibe<sup>238</sup>).

Die freiwillige Auflösung erklärte zuerst *Jacobus de Ravanis* und nach ihm *Albericus de Rosciate* für allgemein an obrigkeitliche Genehmigung gebunden<sup>239</sup>).

Bei dem Fortfall der Mitglieder hielt man den Satz, daß die *universitas* in Einem fortbestehe, aufrecht; nur fügten Einige die Bedingung hinzu, daß Aussicht auf Wiederhinzutritt andrer Mitglieder sein müsse<sup>240</sup>). Dagegen waren die Legisten einig, daß beim Fortfall aller Mitglieder die Korporation nothwendig ihr Ende erreiche: denn so völlig, daß man sich die Rechtspersönlichkeit der Korporation oder Kirche ohne jedes persönliche Substrat als unverändert fortbestehend hätte vorstellen können, war die anstaltliche Auffassung bei keinem Legisten durchgedrungen<sup>241</sup>). Man sah es indeß als möglich an,

<sup>237</sup>) Joh. Faber Brev. C. 3, 13 nr. 3: *licet talia collegia non indigeant privilegio vel superioris consensu, tamen superior potest ea inhibere vel destruere*. — Vgl. über die Konvertirung von Stiftungen Bart. l. 5 D. 50, 8 (bei *opus licitum* mit ausreichenden Mitteln nur durch *princeps*, sonst durch jeden *superior*).

<sup>238</sup>) Andr. Isern. II feud. 40 § item nr. 23 u. 26. Alber. Rosc. l. 21 D. 7, 4 nr. 4. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 24.

<sup>239</sup>) Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 3 i. f.: nach Jac. de Rav. „*collegium licitum et approbatum non possit dissolvi sine licentia superioris*“; dazu stimmt, was ich de facto sah: „*quod cum coll. becariorum cogeretur ad faciendum carnes ad sufficientiam, voluerunt renuntiare collegio et arti; et determinatum fuit, quod non possent contra utilitatem publicam, pro qua instituti erant*“.

<sup>240</sup>) Alber. Rosc. l. 9 D. 1, 3 nr. 3: *quando spes est, quod alii subrogentur in locum deficientium, tunc repraesentatur collegium in illo; sed si non est spes, quod alii subrogentur, tunc dicitur collegium et jus collegii dissolutum*; ebenso zu l. 7 D. h. t. nr. 6—7 unter Berufung auf Jac. de Rav.

<sup>241</sup>) Odofr. l. 7 § 2 D. h. t.: wenn alle Mönche einer *ecclesia* oder alle Bürger einer *civitas* todt sind, so ist *coll. solutum*: denn in uno kann eine *univ.* fortbestehen, aber „*nullo existente*“ ist dieß schlechthin unmöglich et „*desinit esse*“. Ebenso nach Bart. l. 27 § 2 D. 50, 1 nr. 2, wenn eine Stadt von allen Bürgern verlassen o. in ein ganz anderes Territorium verlegt wird. Bei Verlegung auf einen

daß, wie eine Wiederherstellung der zerstörten, so eine Reviviscenz der ausgestorbenen Korporationen statthinde, und daß in diesem Falle die alten Rechte und Privilegien erhalten blieben. Zur Erklärung eines solchen Berganges griffen Manche auf die Anschauung zurück, daß in der Zwischenzeit die betreffenden *jura et privilegia* an der Stätte hielten<sup>242</sup>). Die Meisten aber nahmen vielmehr an, daß in Wahrheit das alte Rechtssubjekt untergegangen und ein neues begründet sei, daß daher in der Zwischenzeit alles korporative Gut an den Fiskus falle, daß aber im Falle der Wiederherstellung die Rechtskontinuität und die Wiedererlangung der alten Privilegien und Güter durch ein juristisches Kunststück (*juris artificium*) vermittelt werde<sup>243</sup>).

Das Vermögen der aufgelösten Korporation behandelte schon Odofredus, dem sich die meisten Späteren angeschlossen, ohne Unterscheidung der Beendigungsgründe als erblose Verlassenschaft. Denn es sei, wie Andreas de Sfernia sich ausdrückt, als sei ein Laie ohne Erben gestorben. Man bekämpfte daher die ältere, eine Vertheilung unter die gewesenen Mitglieder statuirende Ansicht, indem man geltend machte, daß die l. 3 D. 47, 22 sich nur auf *collegia illicita* beziehe, bei denen ein Korporationsvermögen juristisch niemals existent geworden sei. Vielmehr müsse das Vermögen der unter-

---

andern Punkt ihres Gebiets bleibt es dagegen „*eadem civitas*“ (ebenso nach Andr. Isern. l. c. nr. 24—25 „*eadem ecclesia*“).

<sup>242</sup>) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 24: gieng die Universität von Perugia durch Pest völlig unter, „*tamen jura non pereunt, imo ipsa dicuntur retineri per illum locum, a quo denominabatur universitas; sec. opinionem Moysis*“; vgl. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 3, wonach das Eigenthum an den Gütern einer ausgestorbenen oder zerstörten Korporation nicht dem Fiskus anfällt: „*sed illa bona pertinebunt ad illud collegium, quod superior instaurabit loco illius*“.

<sup>243</sup>) Odofr. l. 7 D. h. t.: das Eigenthum einer ausgestorbenen univ. fällt sofort an den Fiskus resp. Papst; stellt aber der Fiskus die Stadt resp. der Papst das coll. wieder her, *juris artificio* videtur illius esse. Ebenso Andr. Isern. l. c. nr. 23. Jac. Buttr. l. 7 cit.: omnibus mortuis, si sunt clerici, bona transeunt ad papam, si laici, ad fiscum; sed aliis subrogatis habebunt subrogati bona ad instar heredis. Ebenso Alber. Rosc. l. 7 cit. nr. 9, der diese Ansicht communiter approbata nennt und die des Moyses bekämpft. — Sehr ausführliche Erörterungen über Identität und Nichtidentität einer untergegangenen und der an ihrer Stelle errichteten Korporation stellt derselbe zu l. 83 § 5 D. de V. O. bef. nr. 20—21 an. Dabei knüpft er an die oft erörterte „*questio Lazari*“ an, „*de qua nunquam lucraberis unum denarium*“, die aber nützlich zur Uebung des Scharfsinns und zur Gewinnung von Argumenten sei. Die Frage ist, ob Lazarus seine Güter von den Erben zurückfordern konnte und ob seine Ehe fortbestand? Sie wird verneint, weil er wirklich todt und also nicht mehr idem war; weil seine Erben ein *ius quaesitum* hatten; weil ferner „*sequeretur absurdum, quod omnes in generali resurrectione recuperemus bona quae habuimus in vita praesenti*“. Vgl. auch zu l. 76 D. 5, 1 nr. 1.

gegangenen Korporation, soweit es nicht etwa durch obrigkeitlichen Akt transferirt werde, dem Fiskus, und zwar bei kirchlichen Korporationen dem päpstlichen, bei weltlichen dem staatlichen Fiskus, anfallen, während etwaige Lehen dem Lehnsherrn eröffnet würden<sup>244</sup>).

An abweichenden Meinungen indeß fehlte es auch jetzt nicht, und namentlich stellte Bartolus diesen Sätzen ein eignes wohlburchdachtes System gegenüber. Zunächst schloß er, wie schon erwähnt ist, den Anfall an den Fiskus völlig aus, sobald an Stelle der aufgelösten eine neue gleichartige Korporation errichtet würde. Im Uebrigen gab er die Behandlung der Güter als *bona vacantia quae fisco debentur* unbedingt für solche *collegia* zu, „*quae possunt habere in communi et nihil in particulari*“, z. B. *collegia religiosorum*. Alle anderen Korporationen aber theilte er je nach der Zweckbestimmung ihrer Güter in drei Klassen. In die erste Klasse stellte er Korporationen, „*quae habent aliquid in remuneratione laborum*“, z. B. „*collegium unius ecclesiae*“; ihre Güter sprach er dem Superior zu: „*cessante enim labore cessat praemium*“. Dasselbe nahm er für die Korporationen der zweiten Klasse an: „*collegia quae habent aliquid ut distribuunt inter alios*“, z. B. „*collegia misericordiae*“; denn sie besäßen ihr Vermögen nur „*ob utilitatem publicam*“ und seien gewissermaßen „*audi ministri*“. Dagegen gebe es eine dritte Klasse von Korporationen, „*quae habent aliquid propter se*“: und bei ihnen habe im Falle völliger Auflösung stets die Vertheilung des Vermögens unter die bisherigen Mitglieder zu erfolgen. Hinsichtlich des hierbei festzuhaltenden Vertheilungsmassstabes komme es auf den Ursprung der betreffenden Güter an. Das aus Beiträgen gebildete Vermögen sei nach Verhältniß der geleisteten Beiträge, das von außen erworbene Gut aber nach Verhältniß der bisherigen Belastung für Korporationszwecke und folgeweise im Zweifel „*per solidum et libram*“ zu vertheilen<sup>245</sup>).

Von der Frage nach den Schicksalen des korporativen Eigenthums trennte

<sup>244</sup>) Odofr. l. 7 pr. D. h. t. (N. 234) u. § 2 eod.: *et certe quoad dominium omnia bona ecclesiae statim transeunt ad dom. papam, civitatis ad fiscum; . . sed possessio ipsarum rerum . . vacat*. Andr. Isern. l. c. nr. 23: wird eine eccl., coll., univ. vel civ. aufgehoben, so ist es, als sei ein Laie ohne Erben gestorben; ihr Allod fällt dann sofort an Papst resp. fiscus, ihre feuda werden dem Lehnsherrn eröffnet. Jac. Buttr. l. 7 D. h. t.: bei Auflösung eines coll. illicitum „*quilibet vendicat, quod dedit, quia nec unquam communicare intelliguntur*“; bei Auflösung aber eines coll. licitum, das nicht etwa transferirt wird, „*quilibet non habet partem suam, sed aut coll. est laicorum, et bona applicantur principi vel civitati, aut clericorum, et applicantur papae*“. Ebenso Alber. Rosc. l. 7 cit. nr. 3 u. 9 mit der Bemerkung, daß diese Sätze für jede Art der Beendigung gelten; anders scheinbar zu l. 2 D. 47, 22 nr. 3 u. l. 3 eod.

<sup>245</sup>) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 22–23 u. Auth. Coll. IX, 15 (Nov. 123) c. 35 nr. 2. Vgl. dazu oben N. 100.

man die Frage, wie es sich mit dem Besitz an den Gütern der untergeordneten Rectorien bis zu anderweitiger Beschleunigung verhalte. Da die alte Ansicht des Hieron., daß Mäntel und Gürtel des Bischofs veräußert, ist allgemein verworfen wird, nahm man mit der Stelle eine possessio vacans an<sup>246</sup>). Sprüche aber betrübten diese Annahme nur weltliche Rectorien und rectoresen bezüglich der collegia clericorum vielmehr die Ansicht des Innocenz., daß am Einbezug der untergeordneten Gensindes Christus oder die Gesamtheit der Bischof herrsche<sup>247</sup>).

Schließlich wurden auch die Fälle, in denen Vertreibung und Gründung juristischer Persönlichkeiten sich konstatieren, erwähnt.

Bezüglich der Theilung von Rectorien unterteilt man im Allgemeinen die bloße Verwaltungstheilung mit der in der Regel an ekrigliche Genehmigung geknüpfte wirkliche Theilung, durch welche mehrere Rechtssubjekte an Stelle eines bisher einheitlichen Subjekts traten<sup>248</sup>). Sehr bestritten aber war die nach dem Austrud des Albericus de Rosciate für die von täglichen Partikämpfen zerriffene „misera Italia“ nur allzu wichtige Frage, welches Verhältnis sich bei der Erhaltung einer Bürgerchaft in zwei Parteien aus der Vertreibung einer dieser Parteien ergebe<sup>249</sup>). War hier eine Theilung der Stadt erfolgt, so daß nun jede Partei eine universitas für sich bildete? Oder war alles Recht bei der pars intrinseca, so daß nun diese allein die Stadt repräsentirte und durch ihre Beschlüsse auch die pars expulsa band? Man prägte seit Thomas de Piperata zu unterscheiden, ob eine gerechte Ursache der Vertreibung nachweisbar sei oder nicht. Der schuldlos vertriebenen Partei sprach man das Recht zu, sich als selbständige universitas zu geriren<sup>250</sup>), während die pars intrinseca durch alle inzwischen vorgenommenen Akte nur sich selbst, nicht aber die pars expulsa binden sollte<sup>251</sup>).

<sup>246</sup>) Odofr. l. 7 § 2 D. h. t. (R. 244).

<sup>247</sup>) Bart. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 4 u. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 4.

<sup>248</sup>) Bart. l. un. C. 11, 21 nr. 9—10 u. Ang. ead. l. nr. 8. Provinzen u. Gemeinden können nicht ohne superior getheilt werden; es sei denn nur „inter se causa commodioris administrationis“, wie bei mehreren tutores, unum tamen commune remanebit.

<sup>249</sup>) Alber. Rosc. l. 21 D. 49, 15 nr. 3—14. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 17 u. l. 32 § 2 de leg. I nr. 1 u. 3. Rayner. Forliv. l. 9 cit. nr. 40. Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.

<sup>250</sup>) Alber. Rosc. l. c. nr. 4—5 u. 10: et istud de consuetudine et de facto servatur in Italia, quod tales partes extrinsecae constituunt syndicum et eligunt sibi rectorem et statuta et alia faciunt sicut universitas; de stat. l. q. 4 nr. 7. Bart. l. 32 § 2 cit. nr. 1 (oben R. 61).

<sup>251</sup>) Alber. Rosc. l. c. nr. 7—10. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 17. Rayner. Forliv. ead. l. nr. 40. Lucas de Penna l. c. — Die Stadt als solche wird daher hier nur von beiden Parteien zusammen repräsentirt; Alber. Rosc. l. c. nr. 11—14.

Die gerecht vertriebene Partei dagegen sollte nicht nur selbst der Korporationsrechte ermangeln<sup>252)</sup>, sondern es sollte auch, so lange sie verschuldeter Weise außerhalb der Stadt war, die städtische Korporation als solche durch die Zurückgebliebenen ausschließlich repräsentirt werden<sup>253)</sup>.

In Bezug auf die Verschmelzung mehrerer Korporationen verwandte man die kanonistischen Sätze über *unio ecclesiarum* analog für weltliche Verhältnisse<sup>254)</sup>. Man ließ daher je nach der Art der Verbindung verschiedenartige Rechtsfolgen eintreten. Insbesondere unterschied man die Fälle, in denen innerhalb der neuen Gesamtkorporation die besondere Rechtssubjektivität der vereinigten Korporationen für einzelne Beziehungen fortbestand oder völlig untergieng<sup>255)</sup>. Und man unterschied weiter die Fälle, in denen aus der Verschmelzung eine ganz neue Korporation hervorgieng und in denen vielmehr eine Korporation in einer anderen unter ihrem Namen fortbestehenden Korporation aufgieng<sup>256)</sup>.

<sup>252)</sup> Alber. Rosc. l. c. nr. 10.

<sup>253)</sup> Alber. Rosc. l. c. nr. 9: „an pars intrinseca repraesentet rem publicam illius civitatis, ut sic cum majori parte decurionum possint statuta condere, obligare bona civitatis et intrinsecos et extrinsecos, et alia agere quae spectent ad regimen et administrationem civitatis?“ Unter den Gründen wird angeführt, es scheine civitas quasi dissoluta et cap. dim. passa, so daß ex una universitate factae sunt duae, deren jede nur für sich handeln kann. Dies wird denn auch angenommen, wenn keine Schuld der pars expulsa erhellt. Für den Fall der gerechten Vertreibung aber wird die Frage bejaht. Ebenso Bart. u. Rayn. Forliv. l. c.

<sup>254)</sup> Jac. Buttr. l. 7 D. 3, 4. Alber. Rosc. ead. l. nr. 3: et idem puto, si unum collegium laicorum uniretur cum altero vel voluntarie vel auctoritate principis. Bart. l. un. C. 11, 21 nr. 11. Ang. ead. l. nr. 8.

<sup>255)</sup> Bart. l. c. Ang. l. c. u. nr. 9 (Separation bez. der Schulden). Ausführlich erörtert Andr. Isern. l. c. nr. 27—32 die Frage, ob durch Union einer belehnten Kirche mit einer andern das Subjekt des vasallitischen Rechtes zu Grunde geht und Rehnkapertur eintritt, oder ob vielmehr der bisherige Zustand fortbesteht. Er entscheidet sich für das Letztere, weil die unirte Kirche ihre Persönlichkeit ebenso behalte wie die Ehefrau in der noch engeren und auflösbaren univ. der Ehe.

<sup>256)</sup> Lucas de Penna l. 3 C. 10, 48 unterscheidet für den Fall der Vereinigung mehrerer Gemeinden in eine civitas, ob die Letztere einen ganz neuen Namen erhält, in welchem Fall alle Rechte der Einzelgemeinden auf das neue Subjekt übergehen, dieses aber als Fortsetzung aller dieser Gemeinden (idem populus) erscheint, — oder ob vielmehr plura loca subjiiciantur et uniantur uni, in welchem Fall die loci subjecti et uniti eine capitis diminutio erleiden und alle ihre „privilegia, jura et honores transeunt in potestatem ejus corporis, cui unita et subjecta sunt“.





- Bartholomaeus Brunatius Praxis;** in *Practica Othonis una cum Praxi Bartholomaei Brunatii*, Venet. 1567.
- Johannes Christophorus Parcus** (Portius, Porcius) (seit 1434 Professor in Pavia), *Commentarius in Institutiones*, ed. Basil. 1548.
- Johannes Baptista Caccialupus** (lehrte seit 1441), de feudis, in Tr. U. J. XI, 1 p. 10. — De pactis ib. V, 1 p. 8 sq. — (Vgl. auch das Verzeichniß zu § 8 unter II).
- Tartagnus, Alexander de Imola de Tartagnis** (1424 oder 1423 – 1477), *Commentarii zu den drei Digesten und zum Codex*, ed. Francof. 1610. — *Consilia*, ed. Aug. Taur. 1575; (mit Zusätzen von Marcus Antonius und Natta).
- Bartholomaeus Caepolla** († 1477), *Tractatus de servitutibus urbanorum praediorum et de servitutibus rusticorum praediorum*; ed. Antverp. 1582 (auch Tr. U. J. VI, 2 p. 176 u. 209). — *De verborum significatione*, ed. Lugd. 1551.
- Hieronymus de Tortis** (1427–1484), *Consilium bei Antonius de Butrio*, *Consilia*, ed. Lugd. 1541.
- Franciscus de Accolitis Aretinus** (1418–1486), *Commentarii zu Digesten und Codex*, ed. Lugd. 1538. — *Consilia*, ed. Lugd. 1538.
- Guido Papa** (Franzose, † 1487), *Lectura*, ed. Francof. 1576.
- Johannes de Platea** (aus Bologna, 15. Jahrh.), *super Institutionibus*, ed. Lugd. 1539. — *Super tribus ultimis libris Codicis*, ed. Lugd. 1528.
- Johannes Jacobus a Canibus** (Prof. zu Padua, † 1490 oder 1494), de represaliis; in Tr. U. J. XII 246.
- Petrus Philippus Corneus de Perusio** (1420–1492), *Consilia*, ed. Perusii 1501.
- Paris de Puteo** (1413–1493), *Tractatus de Syndicatu*, ed. Francof. 1608 (auch Tr. U. J. VII 127).
- Lanfrancus de Oriano**, *Praxis judiciaria*, ed. Lugd. 1550.
- Franciscus Curtius senior** († 1495 zu Pavia), *Consilia*, ed. Spirae 1603. — *De jurejurando propter calumniam*, in Tr. U. J. III, 2 p. 130 sq. — *De testibus*, ib. IV 125.
- Johannes Maria et Jacobinus a Riminaldis** (ersterer † 1497), *Consilia*, ed. Venet. 1567.
- Johannes Bertachinus** († 1497), de gabellis, Tr. U. J. XII 76. — *Repertorium juris* (vgl. Verzeichniß zu § 8 unter II a. G.).
- Petrus Ravennas** († nach 1502 in Wittenberg), *Compendium in consuetudines feudorum*, ed. Col. 1567 (auch Tr. U. J. XII 246), gewidmet dem Kaiser Maximilian. — Vgl. im Uebrigen unten § 12.
- Johannes Raynaudus Avinionensis**, *Comprehensorium feudale*, ed. Lugd. 1561.
- Bartholomaeus Socinus** (1436–1507), *Commentarii*, ed. Lugd. 1543. — *Consilia*, zusammen mit denen seines Vaters **Marianus Socinus** (1401–1467) in der oben zu § 8 unter II angeführten Ausg. Lugd. 1525 u. 1529 (einige *Consilia* in P. I, nr. 253–304 in P. II und sammtliche in P. III u. IV).
- Gerke, Genossenschaftsrech. III.

- Jason de Mayno (1435—1519), *Commentarii in den drei Digesten und zum Ecter*, ed. Aug. Taur. 1576. — *Consilia* ed. Francof. 1611.
- Paulus Picus a Monte Pico (Schüler des Jason, Professor zu Paris am Ende des 15. Jahrh.), *Opera*, ed. Francof. 1575.
- Johannes Campegius (1448—1511), *Tractatus de testibus*; in Tr. U. J. IV 88.
- Johannes Crottus (auch Casale, Professor zu Belegua, Paris und Pisa, am Ende des 15. und Anfang des 16. Jahrh.), *Consilia*; ed. Venet. 1576. — *Tract. de testibus*; ed. Venet. 1523 (auch Tr. U. J. IV 199).
- Laurentius Calcanesius (Ende des 15. u. Anfang des 16. Jahrh.), *Consilia*; ed. Lugd. 1549.
- Johannes Corserius (gleichzeitig), *Decisiones capellae Tholosanae a Joh. Corserio collectae*; ed. Lugd. 1558.
- Franciscus Marcus (Mitglied des Parlaments des Dauphiné), *Decisiones Delphinenses*; ed. Francof. 1624. — Diese zahlreichen und inhaltreichen Entscheidungen gehören der Zeit bis kurz nach 1500 an.
- Claudius de Seyssello († 1520), *Lectura*; ed. Venet. 1535.
- Matthaeus de Afflictis (Neapolitaner, 1448—1528), *Decisiones Neapolitanae*; ed. Francof. 1616; mit *additiones des Caesar Ursillina*. — *Super feudis Commentarius*; ed. Francof. 1598.
- Hippolytus de Marsiliis (1450—1529), *Singularia septingenta*; ed. Venet. 1555. — *Commentarii*; ed. Lugd. 1532. — *Practica criminalis*; ed. Lugd. 1532. — *Consilia*; ed. Lugd. 1531.
- Franciscus Curtius junior (Neffe des Franc. Curtius senior, † 1533), *Consilia*; ed. Spirae 1604. — *Tractatus feudorum*; ed. Lugd. 1534 (auch Tr. U. J. X, 2 p. 43).
- Philippus Decius (1454—1536 oder 1537), *Commentarii in Digestum vetus et Codicem*; ed. Lugd. 1559. — *De regulis juris*; ed. Col. 1584. — *Consilia*; ed. Venet. 1570. — (Hinsichtlich seines *Decretalencommentars* vgl. das Verzeichniß zu § 8 unter II).
- Marianus Socinus junior (Enkel des Marianus Socinus senior und Neffe des Bartholomaeus Socinus, geb. 1482 † 1556), *Tractatus de judiciis et de jurisdictione* (Tr. U. J. III, 1 p. 96). — *Tractatus de citatione*. — *Tractatus de testibus* (ib. VI, 1).
- Petrus Rebuffus (auch Montpensier, 1487—1557), *de privilegiis scholarium*; in Tr. U. J. XVIII 32.
- Raynaldi Corsi *indagines juris*.
- Martinus de Caratis Laudensis, *Lectura super feudis*; ed. Basil. 1564. — *De fisco*, Tr. U. J. XII, 2. — *De represaliis*, ib. XII 279.

---

Serner aus dem 15. und Anfang des 16. Jahrh.: Jacobinus de s. Georgio, *tractatus de feudis*, in Tr. U. J. X, 1 p. 179 (auch Col. 1574). — Laurentius Sylvanus, *de feudi recognitione*, ib. XI, 1 p. 70. — Thomas de Vio, *de monte pietatis*, ib. VI, 1 p. 419. — Franciscus de Porcellinis, *de duobus fratribus*, ib. VI, 1 p. 173. — Petrus Lenau-

derius, de privilegiis doctorum, ib. XVIII 3. — Horatius Mandosius, de privilegiis ad instar, ib. XVIII 124 (gehört erst in die zweite Hälfte des 16. Jahrh., ist aber wegen einiger Bezugnahmen auf ältere Ansichten hier angeführt).

---

Von den älteren Schriftstellern sind namentlich Lucas de Penna (vgl. das Verzeichniß zu § 9) und Petruccius Senensis (vgl. das Verzeichniß zu § 8 unter I C) hier öfter wieder angeführt. — Ueber die Repertorien vgl. das Verzeichniß zu § 8 unter II a. C. — Ueber Aegidius Romanus Colonna de regimine principum das Verzeichniß zu § 11.

---

I. Die im vierzehnten Jahrhundert vollendete, namentlich bei Baldus zu Tage tretende gegenseitige Durchdringung der kanonistischen und der romanistischen Doktrin stellt den Abschluß der Entwicklung der mittelalterlichen Korporationslehre dar. Seitdem herrscht auf diesem Gebiet Stagnation. Das Detail der Lehre wird reichlich ausgebaut: von neuen Gedanken ist nicht mehr die Rede.

Obwohl daher die Korporationslehre dieser Zeit ein vielseitiges Leben entfaltet und in mannichfacher praktischer Anwendung sich den verschiedensten Bedürfnissen anschmiegt, so bringt doch der Stillstand in ihrer gedanklichen Ausbildung eine bedenkliche Verknöcherung ihres theoretischen Baues hervor. Und völlig zeigt sie sich außer Stande, den ererbten inneren Zwiespalt ihrer Grundrichtungen zu überwinden, und über die Widersprüche hinaus, in die sie sich fortwährend verwickelt, zu einem einheitlichen und haltbaren Grundprincip zu gelangen.

Dies aber ist für das Schicksal der mittelalterlichen Korporationslehre um so bedeutungsvoller geworden, als gleichzeitig diejenigen Doktrinen, welche ihr in wachsendem Maße Beschränkung und Zersetzung drohten, einen gewaltigen Aufschwung nahmen und mit produktiver Kraft neue Ideen herausarbeiteten. Denn gerade jetzt begannen, wie die spätere Darstellung ergeben wird, die publicistischen Theorien sich vom mittelalterlichen Denken zu emancipiren, und bereiteten eine Rechtsphilosophie vor, die der Alleinberechtigung von Staat und Individuum und damit der Auflösung des überkommenen und im Leben noch ungebrochenen Korporationsrechts zudrängte.

Obzwar indess hiervon die Rede sein kann, müssen wir die mittelalterliche Korporationslehre in ihrer fertigen Gestalt schon deshalb skizziren, weil sie gerade in dieser Gestalt Aufnahme in Deutschland fand.

II. Den Begriff der Korporation definirt man nach wie vor, von dem die Sach- und Personengesamtheiten zusammenfassenden Oberbegriff der „universitas corporum“ ausgehend, als „plurium corporum distantium

rationabilium uno nomine eis deputato collectio“<sup>1)</sup>, fügt jedoch bisweilen ausdrücklich das Merkmal eigner Rechtssubjektivität hinzu<sup>2)</sup>. Dabei hebt man seit Balbus oft hervor, daß die Einheit dieses Rechtsbegriffs durch etwaige Unterabtheilungen nicht aufgehoben wird; wie z. B. Zabarella zu c. 13 X 5, 31 nr. 2—4 sagt: „quatenus sumuntur pro corpore repraesentativo constituto ex pluribus rationabilibus corporibus, inter corpus collegium capitulum et conventum nulla est differentia quoad juris distinctionem“; sie seien verschieden „ex aliis respectibus, non autem in essentia“<sup>3)</sup>.

Diesem einheitlichen Korporationsbegriff unterstellt man jeden Verband mit juristischer Persönlichkeit, einschließlich des Staats und der Kirche; auch Bünde<sup>4)</sup>, Stadtviertel<sup>5)</sup>, Landgemeinden<sup>6)</sup>, autonome Familien<sup>7)</sup> rechnet man trotz einzelner Bedenken dazu.

Bezüglich der Eintheilung der Korporationen sucht man zunächst bisweilen den Unterschied kirchlicher und weltlicher Verbände principiell zu fassen<sup>8)</sup>. Sodann erlangt der Unterschied souveräner und nicht souve-

<sup>1)</sup> Bald. l. 1 D. h. t.; l. 22 D. de leg. I nr. 1; Rubr. C. 4, 37 nr. 2. Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 1. Jason l. 21 D. de leg. I nr. 1, l. 22 eod. nr. 1 bis 10, l. 1 eod. nr. 117, Paul. Castr. l. 3 C. 3, 10 nr. 4. Vocab. jur. v. „univ.“ u. „corpus“.

<sup>2)</sup> So sagt Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 5, er füge „constituens unum corpus repraesentativum“ hinzu, um „plures ut singuli“ auszuschließen; vgl. nr. 8. — Ebenso wird öfter die Zulässigkeit der Bezeichnung des Klerus einer Diocese als univ. oder corpus um deshalb negirt, weil er kein Rechtssubjekt bildet; Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 3; Vocab. jur. v. „corpus“.

<sup>3)</sup> Vgl. Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 2; Petr. Anchar. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 7; Domin. Gemin. eod. c. nr. 8—10 u. c. 58 § qui manum. C. 12 q. 2; Philipp. Franchus c. 5 cit. nr. 2—3; Jason l. 1 § 15 D. 36, 1; Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 14; Claud. Seyssell. l. 1 § 15 cit. nr. 1.

<sup>4)</sup> Bald. s. pac. Const. v. „ego“ nr. 1; Angel. cons. 269 nr. 1—2.

<sup>5)</sup> Barthol. Socin. cons. III c. 61 nr. 3; Marcus dec. I q. 800 nr. 5 bis 6; Guido Papa l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 1—4 u. 10—11.

<sup>6)</sup> Joh. ab Imola l. 73 D. de leg. I nr. 2.

<sup>7)</sup> So bei der Lehre von den Statuten — unter Berufung auf das nach add. e ad Spec. II, 2 de instrum. edit. § 12 nr. 15 in der entsprechenden Stelle von Ubertus de Bobio den Worten „consuetudinem regionis aut civitatis vel villae vel castri“ hinzugefügte Wort „aut progenies“, sowie auf Angel. u. Joh. Imol. zu l. 3 D. 22, 5 — bes. Jason l. 9 D. 1, 1 lect. 2 nr. 42, l. 32 § 3 D. de leg. I nr. 4, cons. I c. 46; Barth. Soc. cons. III c. 61 nr. 4; Crottus cons. II c. 174 nr. 21. — A. M. Alex. Tart. l. 9 C. 6, 23 nr. 2. — Vgl. Gierke, Zeitschr. f. öff. u. priv. R. V S. 583.

<sup>8)</sup> Vgl. bes. Franc. Aret. u. Paul. Castr. oben S. 276 R. 91. — Eine andere Eintheilung ist in „collegia privilegiata“ u. „non privilegiata“; Crott.

rärer universitates eine steigende, obwohl immer noch nicht trennende Bedeutung (vgl. unten § 11). Daneben finden sich Ansätze zur Unterscheidung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Korporationen<sup>9)</sup>, ohne daß jedoch bei der fortdauernden Betrachtung jeder Korporation als eines selbständigen Gemeinwesens der Begriff einer Privatrechtskorporation zur wirklichen Ausbildung gelangte: Endlich behält man die Unterscheidung in *collegia realia* und *personalia*, sowie in *naturalia et necessaria* und *voluntaria* bei<sup>10)</sup>.

Dagegen kommt es auch jetzt zu einer klaren Formulierung und Aussonderung eines Anstalts- oder Stiftungsbegriffes nicht. Wenn man Staats-hoheitsrechte und fiskalische Rechte scheidet, so denkt man doch noch nicht an die Personifizierung des „fiscus“ im Sinne eines von der „respublica“ verschiedenen Rechtssubjekts<sup>11)</sup>. Die Kirchen und kirchlichen Institute behandelt man auch jetzt, wie schon früher gezeigt ist, als Korporationen, indem man bei *ecclesiae non collegiatae* sich mit der Vorstellung, daß ein Einzelner hier die Stelle der Gesamtheit einnimmt, über die Schwierigkeit hinweghilft (§ 8 R. 79). Die kirchlich approbirtten *piae causae* stellt man wieder den Kirchen gleich; man erklärt sie daher so bestimmt wie möglich für besondere juristische Personen<sup>12)</sup>, schreibt auch den rein weltlichen Stiftungen trotz Ver-

cons. I c. 134 nr. 1—3; Jason l. 5 C. 1, 2; Castr. l. 15 C. 1, 2 nr. 8, l. 16 eod. nr. 1—9, l. 19 eod. (vgl. jedoch l. 10 eod. nr. 2).

<sup>9)</sup> Indem das Amt des *syndicus* bei einer univ. *habens territorium* als *officium publicum*, bei *coll. vel cap.* als *non publicum* bezeichnet wird; Bald. l. un. C. 2, 49 nr. 3; Castr. ead. l. 3; Jason l. 12 C. 2, 4 nr. 9 u. cons. I c. 118 nr. 26—29; Ang. Aret. § 10 J. 4, 13 nr. 48.

<sup>10)</sup> Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 7—8 u. Marc. dec. I q. 799 (ganz wie Innoc.); Zabar. c. 13 cit. nr. 7.

<sup>11)</sup> Vgl. die Defin. des *fiscus* als *saecus*, *bursa*, *pars reipublicae*, „*saccus sine conscientia*“ b. Bald. l. 1 C. 4, 39 nr. 14 u. 22, Rubr. C. 10, 1 nr. 10—11 u. 13, cons. I c. 271 nr. 2—3, Castr. l. 4 C. 2, 54, Mart. Laud. de *fisco* q. 141 u. 238, Vocab. jur. v. „*fiscus*“, Bertach. v. „*fiscus est saecus*“, Marcus dec. I q. 338 nr. 8—10 u. 18. — Dagegen scheint Decius cons. 404 der „*camera apostolica*“ besondere Persönlichkeit („*obtinet vicem personae sicut univ. vel haer.*“) beizulegen, freilich wieder unter Gründung auf das „*coll. approb.*“ der administrirten *officiales*.

<sup>12)</sup> Bald. l. 32 C. 1, 3 nr. 1—8, Auth. *hoc jus porr.* nr. 10; Ang. Aret. § 10 I. 4, 18 nr. 60—61; Barth. Salic. l. 32 cit.: *ab hospitali, quod habetur ut persona representata* (arg. l. mortuo), *de cuius bonis pupillus iste debebat alimentari*; Castr. ead. l. nr. 1—4; Jason cons. II c. 212 nr. 6 und c. 214 nr. 1—3; Joh. Im. Cl. 2 de rel. dom. 8, 11 nr. 1—20; Zabar. c. 3 u. 4 X 3, 36; Dom. Gemin. c. 114; Joh. Anan. c. 4 X 3, 36; Panorm. c. 1 X 2, 7 nr. 22; c. 3 u. 4 X 3, 36; Cl. 2 cit. nr. 3—26; quest. VIII nr. 55; cons.



Dagegen sonderet man zum Theil die im Namen des „collegium“ gleichzeitig ausgedrückten Begriffe rein administrativer Kollegien und eigenberechtigter Korporationen<sup>18)</sup>, sowie die im Namen der „congregatio“ zusammenfließenden Begriffe von Versammlung und Verein<sup>19)</sup>.

Vor Allem aber entwickelt man im Anschluß an Innocenz immer schärfer den Gegensatz zwischen Korporation und Gesellschaft. So führt Baldus aus, es komme in den Quellen eine „duplex societas“ vor. Die eine sei die „societas collegiata“, welche aber nur da vorliege, wo gesetzlich oder obrigkeitlich die Rechte eines collegium verliehen seien; sie sei nach außen und innen eine juristische Person, deren gemeinsame Angelegenheiten officio rectoris und durch Versammlungsbeschlüsse erlebigt würden, während Akte der singuli für sie bedeutungslos blieben; sie biete daher auch keinen Raum für die actio pro socio, auch nicht für die Minorität gegen die Majorität, „quia minor pars non reputatur esse quota pars, sed censetur esse tanquam singuli“. Die andre sei die societas proprie sumpta, welche als societas singulorum lediglich Rechtsverhältnisse einer Mehrheit nach außen und Einzelner nach innen erzeuge und daher das Feld der actio pro socio bilde<sup>20)</sup>. In ähnlicher Weise stellen Andre die Korporation und die eigentliche societas unter Aufzählung ihrer charakteristischen Unterschiede einander gegenüber<sup>21)</sup>.

Allerdings vollzieht sich bei den mittelalterlichen Juristen eine Umbildung der Societätslehre im Sinne des germanischen Gesell-

Verwaltung bezahlen, der einzelne Arme daher als Glied hierzu Kontributren, und hierdurch rechtfertige sich das Zinsennehmen.

<sup>18)</sup> Barth. Salic. l. 11 C. 2, 13: „collegia solam administrationem habentia“, wie coll. antianorum, u. „ultra admin. rei proprietatem habentia“. — Den Stadtratß dagegen unterstellt man dem Recht der röm. curia; Bald. l. 2 C. 10, 33 nr. 1—3.

<sup>19)</sup> Bald. cons. II c. 262 nr. 1: „congregatio nuda“ (3. B. Hörschaft, parlamentum) u. „in qua aliquid pactionibus vel statutis firmatur“ (3. B. unio confod. secta convent. conjur. conspir.). Barth. Salic. l. 1 C. 1, 2: „concilium“ sei hier nicht eine Versammlung, die nach ihrer Zerstreuung „desinit esse“, sondern ein „concilium durans“.

<sup>20)</sup> Bald. Rubr. C. 4, 37 nr. 1—14; l. 1 pr. D. 3, 4 nr. 2—3; c. 3 X 2, 1 nr. 3.

<sup>21)</sup> Barth. Salic. l. 11 C. 2, 13. Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 13 und Zab. ar. eod. c. nr. 2 u. 5: hienieden bedeute societas ein „intellectuale corpus“, nicht die „soc. proprie sumpta“ konstituiren kein „corpus repraesentativum“, sondern „socii se habent ut singuli“; daher Auflösung durch Tod eines, Unmöglichkeit des Bestandes in Einem, actio pro socio u. nomine sociorum. Berach. v. „soc. collegiata“ (ganz aus Baldus). Joh. Capistranus II, 2 nr. 14 sq.

schaftsbegriffs<sup>22)</sup>. Bei der mehr und mehr eingeschlagenen praktischen Richtung erzwingt sich das im damaligen Italien lebendige germanische Gemeinschafts- und Gesellschaftsrecht, erzwingt sich vor Allem das sich allmählich zur Selbständigkeit entfaltende Recht der Handelsgesellschaft die Anerkennung der Theorie. Das Recht der römischen *societas* wird daher durch die Entwicklung einer relativen Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens einerseits und einer einheitlichen Zusammenfassung der mit kollektivem Namen und Zeichen ausgestatteten Personenmehrheit andererseits modificirt. In diesem Zusammenhange wird dann auch die Gesellschaft als Ganzes den einzelnen Gesellschaftern häufig wie ein eignes Rechtssubjekt gegenübergestellt, und es wird nach innen und nach außen das „*corpus societatis*“ von den „*socii*“ unterschieden. Allein trotzdem halten im Princip die mittelalterlichen Juristen streng an der völligen Wesensverschiedenheit von *universitas* und *societas* fest. Niemals schreiben sie insbesondere der *societas* eine selbständige juristische Persönlichkeit zu: immer vielmehr verstehen sie unter dem *corpus societatis* lediglich eine Personenmehrheit, welche nur, statt im römischen Sinne als Summe unverbundener Individuen, im Sinne der germanischen Gesamthand als gesellschaftlich verbundene Mehrheit gedacht und in dieser Verbundenheit als Subjekt gesetzt wird<sup>23)</sup>.

<sup>22)</sup> Man vgl. die Dogmengeschichte der *societas* von Endemann, Studien I S. 341—420. Dazu jedoch die Berichtigung der einseitigen Ausgangspunkte Endemanns durch Easig, Beitr. zur Gesch. des Handelsr., Zeitschr. f. d. gef. R. Bd. 24 (1879) S. 387—449. Einige Notizen aus den Legisten dieser Zeit auch bei Krasnopolski, Zeitschr. f. das Privat- u. öff. R. der Gegenwart, Bd. 8 (1881) S. 55—56 N. 10. — Easig bringt werthvolle Nachweise über die Gestaltung des Gesellschaftsrechts in den italienischen Statuten. Hierbei legt er in überzeugender Weise die Wurzel der offenen Gesellschaft mit ihrer unbeschränkten Gesamthand und Repräsentationsbefugniß der Theilnehmer in der germanischen Hausgemeinschaft der zu gesammter Hand sitzenden Familiengenossen dar. Auch weist er treffend darauf hin, wie die Juristen des Mittelalters von einer dem durchaus entsprechenden Auffassung ausgehen. Wie nun aber die Juristen es zu Wege brachten, das germanische Institut mit den Mitteln der römischen *societas* zu konstruiren, bedarf noch einer genaueren Untersuchung, durch deren Ausführung Easig sich ein neues Verdienst erwerben würde. Meiner Ansicht nach wird sich auch hier ergeben, daß die mittelalterliche Rechtspraxis in bedeutendem Umfange germanische Rechtsgedanken, insbesondere den Gedanken der gesammten Hand, in fremdem Gewande konservirt hat.

<sup>23)</sup> In dieser Weise ist m. E. das, was Endemann S. 407 bemerkt, zu berichtigen: eine Personifikation der *societas* liegt in keiner der von ihm angeführten Äußerungen. Ausdrücklich dagegen sagt Baldus, welcher Geschäfte der Firma und der Einzelnen scharf scheidet (Cons. IV o. 448 u. I c. 277) und sogar Klagen zwischen der *societas* und den *socii* kennt (zu l. 49 D. 17, 2), doch zu Rubr. C. 4, 37 nr. 9: es werde zwar „*nomine societatis*“ gültig mit Dritten processirt und



III. Hinsichtlich des Wesens der Korporation gelangt in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters die Fiktionstheorie zu voller Entfaltung, verwickelt sich aber immer tiefer in die ihr immanenten Widersprüche und verdeckt nur äußerlich den bis in das kleinste Detail hineinreichenden Zwiespalt der Grundrichtungen.

Auf der philosophischen Grundlage des Nominalismus, dessen Axiome hierbei stets als unbestritten hingenommen werden<sup>24)</sup>, nimmt man allgemein an, daß, wie überhaupt „*universalia non sunt aliquid reale extra animam*“, so auch die universitas als solche keine reale Existenz hat, sondern „*secundum veritatem*“ nichts als die Summe der Einzelnen ist. Sie ist allerdings das Ganze und die Einzelnen sind die Theile: allein „*totum non differt realiter a suis partibus*“ und deshalb „*etiam univ. est nihil aliud quam homines*

kontrahirt, aber nur, weil dies als „*nomen complexivum*“ mit „*nomine sociorum*“ zu interpretiren sei. Ganz ebenso Zabarell. zu c. 13 X 5, 31 nr. 2 u. 5, Anton. Butr. eod. c. nr. 13. Von den Monographien über Gesellschaftsrecht enthalten die Abhandlungen von Ang. de Periglis de societatibus u. Franc. de Porcellinis de duobus fratribus (Tr. U. J. VI, 1 p. 130 u. 173) nichts von korporativer Auffassung, während Petr. de Ubaldis Perus. de duobus fratr. et aliis sociis (ib. 133) zwar vielfach von dem „*corpus*“, dem „*commune*“ o. „*totum corpus societatis*“ und seiner „*repraesentatio*“ durch das „*signum sociale*“ spricht, offenbar aber, wie aus seiner Darstellung erhellt, nur an eine zur kollektiven Einheit verbunden Mehrheit denkt. Deshalb läßt er sogar der Regel nach mit jeder Aenderung des Personenbestandes, da die *societas* nicht mehr eadem sei, das Recht auf das bisherige signum erlöschen (c. 11 nr. 70—76 p. 405 ff.), und bemerkt ausdrücklich, daß „*signo repraesentetur corpus societatis et nomina omnium sociorum simul collecta*“. Ähnlich bez. das signum societatis Bald. l. 7 C. 4, 37 nr. 2—7 u. Bertachinus v. „*major pars*“ nr. 6. Man vgl. auch über das Kontrahiren „*ex communi corpore societatis*“ Alex. Tart. Cons. V c. 189. Der später öfter gebrauchte Ausdruck „*corpus mysticum*“, der nach Krasnopolski a. a. D. zuerst bei Barthol. a Salic. zu l. 9 C. 4, 31 begegnet, bedingt an sich noch nicht nothwendig eine andre Auffassung; wie sie dann allerdings schließlich unter dem Einfluß des Naturrechts sich herausbildet (vgl. vorläufig Gierke, Althusius S. 198—199 u. 262 N. 96). Daß Wendungen, wie „*societas vicem unius personae habet*“ oder „*socii pro una persona reputantur in negotiis*“, nicht die *societas* gleich der universitas personificiren, sondern nur den Gedanken der kollektiven Zusammenfassung ausdrücken wollen, bedarf keiner Ausführung; gerade der hierbei zu Grunde liegende Sprachgebrauch der römischen Quellen war es, welcher vermöge unrichtiger Deutung die Möglichkeit gewährte, den Gedanken der gesammten Hand auf das römische Recht zu stützen (vgl. oben S. 40 N. 15).

<sup>24)</sup> Nur Zabara. c. 30 X 5, 3 nr. 6 erwähnt, daß viele Theologen die Meinung des Plato „*ponens ideam universalium extra animam*“, richtig verstanden, aufrecht halten; dies überlasse er aber ihrer Diskussion. Von einem Einfluß des Realismus auf die Korporationslehre ist mir nirgend eine Spur begegnet.

universitatis“. Da aber das Recht mit dieser „Rechtsfictio“ nicht ankommen kann, so wird durch eine „fictio juris“ der univ. eine besondere Eigenschaft beigelegt, mit „secundum fictionem juris aliud est univ. et aliud personae de universitate“<sup>25)</sup>.

Man ist daher einig, daß die univ. als solche zwar eine Person ist, daß aber ihre Persönlichkeit nur auf juristischer Fiktion beruht. Wenn man sie hiaweilen identisch mit persona oder auch wohl persona universalis, politica, privilegiata nennt<sup>26)</sup>, so bezeichnet man sie in eigentümlich technischer Nebenweise als persona ficta<sup>27)</sup>, representata<sup>28)</sup>, ficta et representata<sup>29)</sup>. So man sagt häufig, sie sei überhaupt nur „improprie“ eine Person<sup>30)</sup>. Bei den weitläufigen Erörterungen darüber, ob in Gesetzen, Statuten und Verträgen Ausdrücke wie „jede Person“ oder „Jeder“ auch Corporationen treffen,

<sup>25)</sup> So Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Joh. Anan. c. 30 X 5, 3 nr. 10; Zabar. eod. c. nr. 6; Panorm. eod. c. nr. 11; Mar. Soc. eod. c. nr. 6.

<sup>26)</sup> Bald. a. pac. Const. v. „Imp. clem.“ nr. 13: persona civitatis; l. 2 C. 6, 26 nr. 2 u. 3: p. universalis; l. 5 C. 7, 53 nr. 13: p. politica; cons. III c. 159: p. intellectualis et publica. Henr. Bouh. c. 6 X 2, 20: p. ipsius collegii. Fel. Sand. c. 3 X 2, 19: p. ecclesiae. Riminald. cons. I c. 73 nr. 29: p. privilegiata.

<sup>27)</sup> Bald. l. 22 D. 46, 1 nr. 1, l. 9 D. 1, 1 nr. 90, l. 3 § 3 D. 3, 5, Rubr. C. 6, 48 nr. 2; Franc. Aret. l. 29 D. 28, 2 nr. 48; Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1, l. 22 D. 46, 1 nr. 1—2, l. 76 D. 5, 1 nr. 5, l. 97 D. 35, 1 nr. 1; Matth. Afflict. II feud. nr. 7; Alex. Tart. cons. II c. 226 nr. 11; Jason l. 41 C. 2, 4 nr. 7, cons. I c. 118 nr. 12; Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3; Jacobat. Card. de conc. II a. 4 nr. 42; Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 8, de citatione a. 20 nr. 7; Laur. Calcan. cons. I nr. 2 (univ. est p. ficta et inanimata).

<sup>28)</sup> Bald. Rubr. C. 6, 48 nr. 2; Joh. Im. l. 22 D. 46, 1 nr. 2; Joh. Anan. c. 2 X 1, 5 nr. 2; Zabar. eod. c. nr. 2; Dec. cons. 103 nr. 6; Calderinus de interd. I nr. 41; Bertach. v. „civitas“ nr. 25 u. v. „personae“ nr. 31; Tart. cons. V c. 99 nr. 12 u. 21; Felin. c. 10 X 3, 25 nr. 1.

<sup>29)</sup> Joh. Anan. c. 15 X 1, 38 nr. 1, c. 4 X 3, 10 nr. 2, c. 30 X 5, 3 nr. 10; Panorm. eod. c. nr. 11; Capra reg. 9 nr. 40; Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Tart. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3; Jason ead. l. nr. 1 u. 9; Castr. ead. l. nr. 2; Mar. Soc. c. 24 X 5, 1 nr. 133; Joh. Im. l. 1 D. 41, 2 nr. 40; Petr. Anch. c. 5 in VI\* 1, 3 nr. 3—4 u. c. 21 in VI\* 1, 6.

<sup>30)</sup> Bald. l. 2 D. h. t. nr. 1; Tart. cons. VI c. 17 nr. 6, II c. 226 nr. 11; Castr. Auth. „item quaecunque“ b. l. 15 C. 1, 3 nr. 1; Lud. Rom. cons. 400 nr. 2, 436 nr. 4; Jason l. 30 C. 2, 3 nr. 6, cons. I c. 118 nr. 12 (non proprie persona, sed vice personae) u. nr. 24; Dec. cons. 486 nr. 4; Corneus cons. IV c. 213 litt. e—g. Deshalb stehe in den Gesetzen (z. B. Auth. cit., Auth. „nulla communitas“, l. 2 § 5 C. 2, 59) zwischen „persona“ u. „communitas“ (resp. univ., civ., corp.) oft ein „vel“.

legt man daher den Accent stets darauf, ob im betreffenden Fall strikte oder weite Interpretation angezeigt ist: im ersteren Fall soll die Ausdehnung auf den „casus fictus“ unzulässig sein<sup>31</sup>), im zweiten Fall aus besonderen Gründen die „uneigentliche“ Person als mitbegriffen gelten<sup>32</sup>).

Nicht minder einstimmig erklärt man auf dieser Grundlage, daß die „univ. tanquam univ. et persona ficta“ oder „considerata in seipsa“ ein bloßes „nomen juris“<sup>33</sup>), ein unsinnliches und unstichtbares, nur für den Intellekt erkennbares Ding<sup>34</sup>), eine „imago quaedam, quas magis intellectu

<sup>31</sup>) Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 90—91, l. 3 § 3 D. 3, 5, Auth. „item quaecunque“, II feud. 53 § 2, Rubr. C. 6, 48 nr. 2; Castr. Auth. cit. nr. 1, l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 4; Tart. l. 35 § 1 D. 29, 2 nr. 9—11, cons. II c. 226 nr. 11; Lud. Rom. l. 2 D. de V. O. nr. 14, cons. 400 u. 436; Jason l. 41 C. 2, 4 nr. 7, cons. I c. 118 nr. 1—12; Laur. Calc. cons. 1 nr. 2; Franc. Curt. sen. de jurej. pr. cal. (Tr. U. J. III, 2 p. 130) § hoc etiam nr. 2; Dec. cons. 486 nr. 1—8; Domin. Gem. c. 2 in VI<sup>o</sup> 1, 3 nr. 8; Phil. Franc. eod. c. nr. 5, c. 16 § 1 in VI<sup>o</sup> 3, 4 nr. 8; Joh. Aman. c. 29 X 3, 5 nr. 11, c. 4, X 3, 10 nr. 3; Zab. cons. 103 nr. 6 (a. 1395); Panorm. c. 4 X 3, 10 nr. 2, c. 41 X 1, 6 nr. 2; Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3; Matth. Afflict. III feud. 31 § conv. nr. 11; Claud. Seyss. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2—3, l. 41 C. 2, 4 nr. 3—6; Bertach. v. „civitas“ nr. 8, „persona“ nr. 4—6.

<sup>32</sup>) Bald. l. 9 § 1 D. 4, 2 lect. 1 u. lect. 2 nr. 1 u. l. 22 D. 46, 1 nr. 1 (wo er im Widerspruch mit seinen sonstigen Aussprüchen auch Statute mit „si quis“, Vollmachten „contra omnem personam“ u. Inquisitionsaufträge „contra quoscunque delinquentes“ auf univ. mitbeziehen will); l. 4 C. 6, 1. Tart. cons. II c. 226 nr. 33—38 (Aufhebung einer Summität für Alle, wegen favor utilitatis reip.), VI c. 17 nr. 5—6 (statutar. Pflicht von quaevis persona non subjecta statuto zur Processfauton), VIII c. 40. Jason cons. I c. 118 nr. 12—24 und l. 41 C. 2, 4 nr. 8—9 (Anwendung der mit „si quis“ gedrohten Strafe der l. 41 C. 2, 4 auf vertragsbrüchige univ.); l. 30 C. 2, 3 nr. 6 (Ereuschnur contra omnem personam geht auch gegen univ.; statutar. Anordnung der Beilegung von „omnes controversiae inter personas“ durch Güthe ergreift auch contr. cum univ.). Franc. Curt. sen. l. c. nr. 5. Panorm. c. 4 X 3, 10 nr. 2 („si quis“ und „si qua“ in non odiosis). Bertach. v. „univ.“ nr. 43 u. 63. — Einig ist man für causae favorabiles, wo sogar „fiscus, univ., civ. venit appellatione hominis“; Martin. Laud. II feud. 7 pr. nr. 7; Laurent. Sylvanus de feudi recogn. (Tr. U. J. XI, 1 p. 70) q. 109 nr. 12; Franc. Curt. sen. l. c. nr. 4; Bertach. v. „fiscus est saccus“ nr. 29.

<sup>33</sup>) Bald. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 1; Petr. Anch. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 7—8 u. Domin. Gem. eod. c. nr. 3 (nomen intellectuale et res incorporalis); Ant. Butr. c. 53 X 5, 39 nr. 19; Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2; Panorm. c. 15 X 1, 38 nr. 7; Barth. Soc. l. 1 § 22 D. 41, 2; Bertach. v. „univ.“ nr. 1.

<sup>34</sup>) Bald. l. 2 D. h. t. nr. 1: in jure tantum et intellectu consistit; l. 22 D. de leg. I nr. 1; l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 1; l. 5 C. 7, 53 nr. 11; cons. I c. 438 nr. 1. Castr. l. 7 § 2 nr. 5; l. 22 D. 46, 1 nr. 2: fingit enim jus quandam

quam sensu percipiat<sup>35)</sup>, ist, weshalb z. B. die Aussage über einen actus universitatis nicht bloß ein auf sinnliche Wahrnehmung gestütztes Zeugniß, sondern immer zugleich ein Urtheil enthält<sup>36)</sup>. Als Begriffswesen hat sie keinen Körper, und wenn sie „corpus“ heißt, ist sie eben kein corpus verum, sondern ein corpus mysticum, fictum, repraesentatum, imaginatum, intellectuale<sup>37)</sup>. Ebenso entbehrt sie, wie in zahllosen Wendungen betont wird, der vernünftigen Seele und des Bewußtseins (caret anima, non habet animam rationabilem, caret voluntate, caret sensu)<sup>38)</sup>. Sie wird daher auch all-

personam invisibilem. Bertach. v. „univ.“ nr. 3: univ. ut singuli est quid materiale et habet corpus tangibile, univ. vero universaliter est nomen, non corpus, sed quid intellectuale.

<sup>35)</sup> Bald. c. 3 X 1, 31 nr. 7.

<sup>36)</sup> Corneus cons. IV c. 224 litt. c; nam „ipse populus est corpus quoddam imaginarium, quod non videtur“. — Ausführungen dieser Art wiederholen sich namentlich bei Gelegenheit der alten Streitfrage, ob bei der notariellen Beurkundung eines Korporationsaktes die Aufzählung der nomina singulorum erforderlich ist, oder ob wenigstens bei größeren resp. bei territorialen universitatibus die Versicherung der Anwesenheit und Zustimmung eines ausreichenden Bruchtheils genügt. Für die erste Ansicht wird angeführt, daß der Rotar nicht wie der Richter ein iudicium intellectus abzugeben, sondern nur sinnliche Wahrnehmungen zu befehlen habe, sed „verbum universitatis est nomen juris et percipitur potius intellectu quam sensu corporeo“. Dagegen muß dann der öffentliche Glaube notarieller Urkunden, die Präsumtion ihrer Ordnungsmäßigkeit, die Bemerkung, daß der Rotar ohnehin nicht alle verba juris vermeiden könne, und Ähnliches helfen. Vgl. Bald. l. 3 D. h. t. nr. 3, l. 1 pr. D. 27, 8 nr. 2, l. 27 D. de R. C. nr. 13—15, add. ad Spec. de synd. p. 232. Ant. Butr. c. un. X 1, 39 nr. 7. Zab. eod. c. nr. 5. Panorm. eod. c. nr. 8, c. 5 X 3, 10 nr. 7. Joh. Anan. c. un. cit. nr. 2, c. 5 cit. nr. 3. Card. Alex. D. 44 c. 11. Ang. Aret. § 6 l. 1, 23 nr. 17, § 10 l. 4, 13 nr. 2. Joh. Plat. l. 6 C. 10, 63 nr. 1. Tart. cons. I c. 7 nr. 2, II c. 108 nr. 14 u. c. 198, VII c. 49 nr. 12 u. c. 195 nr. 3—4. Marc. dec. I q. 780. Joh. Mar. Rimin. cons. II c. 209 nr. 35 bis 39.

<sup>37)</sup> Bald. cons. I c. 465 nr. 3 (corpus intellectuale). Ant. Butr. c. 30 X 5, 3 nr. 13. Marian. Soc. c. 19 X 1, 5 nr. 90 (corpus fictum et imaginatum), c. 30 X 5, 3 nr. 6—7 (corp. fictum et repraesentatum). Henr. Bouhic c. 30 cit. nr. 5, c. 12 X 5, 12 nr. 65. Zab. c. 30 cit. nr. 6: die quod univ. sec. veritatem non est corpus verum, . . sed tot corpora quot sunt singuli; . . sed sec. fictionem juris est corpus vivens. Joh. Anan. eod. c. nr. 10, c. 4 X 3, 10 nr. 2. Panorm. c. 30 cit. nr. 11, c. 4 cit. nr. 2. Jason l. 1 § 23 D. 41, 2 nr. 1—2. — Deshalb ist nach Bald. l. 4 C. 10, 1 nr. 8 an einer civitas nur quasi possessio möglich.

<sup>38)</sup> Bald. l. 2 D. h. t. nr. 1, Rubr. C. 10, 1 nr. 16, l. 3 C. 9, 2 nr. 37. Barth. Salic. l. 2 § 5 C. 2, 59. Joh. Im. l. 1 D. 41, 2 nr. 40; Gl. l. de poenis 5, 8 nr. 1. Ant. Butr. c. 7 X 1, 38 nr. 8. Franc. Aret. l. 23 D.

seitig im Princip für unfähig, zu wollen, zu handeln, zu besitzen, zu schwören, eine körperliche oder geistliche Strafe zu erleiden, eine *cognatio spiritualis* einzugehen, sowie überhaupt für ausgeschlossen von allen „*verba resonantia in factum*“ und allen „*actus et passiones prout consistunt in facto*“ erklärt<sup>39)</sup>.

Was nun den eigentlichen Inhalt dieser Fiktion betrifft, so stimmt man insoweit überein, als man ihn in einer dem wahren Wesen der Dinge widersprechenden künstlichen Unterscheidung zwischen der *universitas* als solcher und der Summe der Einzelnen findet<sup>40)</sup>. Durch diese Fiktion und nur durch sie soll es möglich werden, daß Rechte und Pflichten der *universitas* und aller *singuli* sich nicht decken<sup>41)</sup>; daß Rechtsverhältnisse zwischen der Korporation einerseits und allen ihren Gliedern andererseits vorkommen können<sup>42)</sup>; daß Handlungen aller Einzelnen nicht ohne Weiteres der *universitas*<sup>43)</sup> und korporative Gesamttakte nicht den Einzelnen als Einzelnen zugerechnet werden<sup>44)</sup>.

de leg. I nr. 2–3. Domin. Gemin. c. 11 C. 7 q. 1, c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 10. Petr. Anch. eod. c. nr. 7, c. 1 in VI<sup>o</sup> 4, 3 nr. 7. Zab. c. 30 X 5, 3. Joh. Anan. eod. c. Mar. Soc. eod. c. nr. 6–7. Henr. Bouh. eod. c. nr. 5. Panorm. c. 7 X 1, 38 nr. 2. Felin. c. 10 X 3, 25 nr. 1. Lud. Rom. cons. 400 nr. 4, c. 436 nr. 3. Capra reg. 9 nr. 40. Castr. l. 76 D. 5, 1 nr. 5, l. 97 D. 35, 1 nr. 1, l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2–3. Jason l. 1 § 22 cit. nr. 1–2. Claud. Seyss. ead. l. nr. 4–5, l. 41 C. 2, 4 nr. 5. Corneus cons. IV c. 224 litt. l. Petr. Lenander. de priv. doct. IV q. 94 nr. 189. Corserius qu. 157 nr. 2. Bertach. v. „anima“.

<sup>39)</sup> Zab. c. 30 X 5, 3 fügt hinzu, sie könne auch kein Verdienst erwerben, weshalb *indulgentiae non conceduntur universitati*.

<sup>40)</sup> Vgl. oben R. 25. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1, 4–5, l. 22 D. 46, 1 nr. 2. Jason l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 2; cons. IV c. 140 nr. 3. Lud. Rom. cons. 436 nr. 4–5. Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3.

<sup>41)</sup> Lud. Rom. l. 10 § 4 D. 2, 4 nr. 1. Jason cons. IV c. 140 nr. 3. Joh. Anan. c. 2 X 1, 5 nr. 2 (*inhabilitas* selbst *Nullus* non inficit ipsum *corpus*). Bald. l. 2 D. h. t. nr. 2, c. 5 X 2, 19 nr. 5, Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3 auch „*omnes de univ.*“ zugleich sind in *causa univ.* zeugnissfähig).

<sup>42)</sup> Joh. Im. l. 1 D. 36, 1 nr. 10. Jason l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 1–2. Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3.

<sup>43)</sup> Bald. cons. IV c. 337 nr. 4. Petr. de Bellap. Auth. hab. zu l. 5 c. 4, 13. Jason cons. IV c. 140.

<sup>44)</sup> Castr. l. 10 § 2 D. 2, 4 nr. 4. Jason l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 12: was Versprechen der Veneti, in einem bestimmten Theil Ungarns kein Amt zu belegen, steht einem einzelnen dort zum *officialis* gewählten Venetianer nicht entgegen. Ebenso Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3 u. Dec. cons. 374 nr. 6. — Weshalb versagen auch die Reisten wegen eines *statutum iniquum, quod populus fecit*, die Retorsion gegen *personae singulares*; Bald. l. 1 pr. D. 2, 1 nr. 8; Barth. Soc. ead. l. nr. 27, Alex. Tart. ead. l. nr. 12; a. M. Castr. — Auch können

Und auf dieselbe Fiktion gründet man die rechtliche Einheitlichkeit und Untheilbarkeit der universitas<sup>45)</sup>, ihre Identität im Wechsel der Glieder<sup>46)</sup>, sowie ihre absolute oder doch relative Unsterblichkeit<sup>47)</sup>.

Ueber das Verhältniß jedoch, in welchem der Begriff der *persona ficta* zum Begriff der Gesamtheit steht, herrscht auch jetzt der alte Zwiespalt der Anschauungen.

Sobald die Idee, daß „*secundum rei veritatem*“ nur einzelne Menschen existiren, konsequent durchgeführt wird, ergibt sich die Auffassung, nach welcher

sich die univ. u. omnes homines univ. gleichzeitig zu etwas verpflichten, was z. B. Corneus in dem cons. II c. 43 von ihm entschiedenen Falle als geschehen annimmt.

<sup>45)</sup> Bald. l. 2 C. 6, 26 nr. 2: et haec persona loco unius habetur et individuum corpus reputatur; l. 2 D. h. t. nr. 1: univ. habetur loco singularis personae et non loco personarum singularium. Bertach. v. „populus“ nr. 21. Joh. Plat. l. 18 § autem C. 12, 35. Felin. c. 10 X 3, 25 nr. 1. Domin. Gem. c. 11 C. 7 q. 1.

<sup>46)</sup> So mit ausdrücklicher Begründung aus der „*persona ficta*“ Bald. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 1, Joh. Imol. l. 22 D. de leg. I, Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1, Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 8. — Man folgert daraus, daß „*compromissum universitatis non finitur morte compromittentium*“; daß Kirchenstrafen, soweit sie die univ. in ihren Gliedern treffen, auch neue Mitglieder ergreifen; daß canonici novi an zu vertheilenden fructus sofort percipiren, indem sie „*non tanquam singulares, sed tanquam capitulum capiunt, quod semper est idem*“; vgl. Bald. l. 22 cit. nr. 1, l. 76 D. 5, 1 nr. 1—4 u. add. 1; Castr. l. 22 cit. nr. 1—5, l. 76 cit. nr. 1—8; Franc. Aret. l. 22 cit. nr. 3; Ang. Aret. § 18 Inst. 2, 20 nr. 5—6; Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3; Jason l. 24 § 4 D. de leg. I nr. 6—8; Bertach. v. „populus“ nr. 14 u. 24, v. „univ.“ nr. 29. — Castr. l. 76 cit. nr. 2 reducirt den Satz auf das allgemeine Princip, „*quod stante identitate formae, licet in substantia contingat mutatio, intelligitur eadem res*“, und vergleicht in nr. 8 den Stoffwechsel im organischen Körper. — Corneus cons. II c. 43 folgert, daß, wenn nomine communi hominum et universitatis et eorum successorum et heredum contrahirt wurde, die Einzelnen als Mitcontrahenten gehalten sein müssen, da ja die univ. keine Erben hat. — Andreas Barbatia de praest. card. (Tr. U. J. XIII, 2 p. 63) q. 1 nr. 22 beweist daraus sogar die Identität der Cardinäle mit den sacerdotes levitici.

<sup>47)</sup> Bald. l. 76 D. 5, 1 nr. 3—4; l. 56 D. 7, 1; l. 12 C. 6, 42 nr. 8—10; a. pac. Const. v. „Imp. clem.“ nr. 8 u. 13. Petr. Anchar. c. 5 in VI<sup>o</sup> 1, 3 nr. 3. Domin. Gem. eod. c. nr. 3 u. 10. Castr. l. 68 D. 35, 2 nr. 5—7. Tart. cons. V c. 10 nr. 1, VI c. 92 nr. 38. Aegid. Bellam. cons. 2 nr. 20. Martin. Laud. I feud. 13 § inde nr. 1—2, 8, 12. Franc. Curt. jun. tract. feud. II q. 9 nr. 2. Bertach. v. „ecclesia“ nr. 25, 310, 319, 395, 396. Ueber all werden daraus juristische Folgerungen gezogen; so: daß die Substitution einer univ. als Nachbin nicht als bedingte, sondern als betagte Einsetzung gelten müsse.

durch die Fiktion ein künstliches Subjekt aus dem Nichts erschaffen und in vollkommener Trennung neben die Vielheit natürlicher Subjekte gestellt wird. Zu einer solchen Auffassung neigen in der That, ohne daß freilich von strengem Festhalten an ihr die Rede wäre, die meisten Kanonisten, wie Johannes de Imola, Petrus de Ancharo, Panormitanus, Henricus de Bouhic, Marianus Socinus, Felinus Sandaeus, und manche Legisten, wie Alexander Tartagnus und Jason. Sie liegt mehr oder minder deutlich schon darin ausgesprochen, wenn die „*univ. tanquam persona ficta et de per se considerata*“ für ein „*corpus fictum et imaginatum*“, ein „*nomen intellectuale et res incorporalis*“, kurz für ein stoffloses Gedankending erklärt wird<sup>48)</sup>. Es wird aber öfter auch ausdrücklich geltend gemacht, daß die univ. als *persona ficta* nicht nur von der Summe der *singuli*, sondern auch von der kollektiv gedachten Gesamtheit verschieden ist<sup>49)</sup>, und daß selbst in ihrer verfassungsmäßigen Versammlung die Glieder-gesamtheit nicht den Körper selbst konstituiert, sondern nur das *corpus fictum* repräsentiert<sup>50)</sup>. Von hier aus ergibt sich zur Begründung des Satzes, daß Versammlungsbeschlüsse als Wille der Korporation gelten, das Bedürfnis einer neuen Fiktion, und es kann dann aus dieser Auffassung heraus mit demselben Recht, mit dem aus ihr die Willensunfähigkeit der univ. deducirt wird, von einer durch Fiktion vermittelten künstlichen *voluntas*, *mala fides*, *dolus*, *animus possidendi*, ja von einer fingirten Seele der univ. gesprochen werden<sup>51)</sup>. In allen korporativen Rechtsverhältnissen stehen nach dieser Auffassung die

<sup>48)</sup> Vgl. oben N. 33–36. Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 6–8. Panorm. eod. c. nr. 11. Felin. eod. c. nr. 3. Bouh. c. 12 X 5, 12 nr. 65. Petr. Anch. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 7. Dom. Gem. eod. c. nr. 3 u. 10. Franch. eod. c. nr. 3. Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1–2 u. 9.

<sup>49)</sup> Vgl. z. B. die Unterscheidung der univ. *tanquam persona repraes. et inanimata* und der *omnes de coll. sub nomine colectivo sumti* b. Felin. c. 10 X 3, 25 nr. 1. Ferner die Polemik v. Mar. Soc. de cit. a. 20 nr. 27 u. 52 gegen die Annahme des Bart., daß es eine persönliche *citatio* einer *persona ficta* geben könne; auch zu c. 24 X 5, 1 nr. 133 die Bemerkung, daß man von einer „*fama in universitate*“ nicht sprechen könne, „*quia est unica tantum persona ficta et repraes.*“, sondern nur von „*fama inter homines ipsius univ.*“

<sup>50)</sup> Panorm. c. 55 X 1, 6 nr. 7: *cum capitulum sit quoddam corpus fictum, repraesentatum per singulos in unum congregatos*; c. 48 eod. nr. 4; c. 4 X 7, 10 nr. 2. Petr. de Balsio dir. el. III c. 21 nr. 6.

<sup>51)</sup> Vgl. einerseits oben N. 38–39, bes. Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 6–7, andererseits Petr. Anch. c. 5 in VI<sup>o</sup> 1, 3 nr. 3–4 u. c. 21 in VI<sup>o</sup> 1, 6, Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 5 (*ficta delinquens*), Jason l. 83 § 5 de V. O. nr. 32 (*excomm. non infertur animae fictae*). Deshalb wird in ganz gleichem Sinne aus der Eigenschaft der univ. als *persona ficta* deducirt, dieselbe könne (an sich) nicht besitzen (Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3) und sie könne (traft Fiktion) besitzen (Tart. ead. l. nr. 3).





„sed sec. fictionem juris est corpus vivens, quatenus consideramus singulos de univ. simul sumptos, ut haec simultanea collectio fictione juris censeatur unum corpus sc. repraesentativum singulorum“<sup>57)</sup>. Cornueus meint: „nil aliud est univ. castri nisi homines castri in universo considerati: ita quod homines castrorum possunt considerari ut singuli et possunt considerari ut universi; si considerantur ut singuli, differunt ab universitate, si vero considerantur ut universi, tunc non differunt ab universitate“<sup>58)</sup>. In diesem Sinne glaubt man auch den Ausdruck der Glossen „univ. nil nisi homines“ aufrechtzuerhalten zu können<sup>59)</sup>. Und öfter heißt es einfach, daß in der Korporation „plures loco unius habentur“<sup>60)</sup>.

Von diesem Standpunkt aus erscheint die Korporationspersönlichkeit immer wieder als eine aus den Einzelpersonen zusammengesetzte Gesamtperson. So erklärt sie Balbus für „quaedam persona universalis, quae unius personae intellectum habet, tamen ex multis corporibus constat“<sup>61)</sup>; und Paulus de Castro sagt: „figit enim jus quandam personam invisibilem, quae resultat ex congregatione multorum“<sup>62)</sup>. Stets von Neuem daher wird man zu dem Vergleich der univ. mit dem natürlichen Körper getrieben<sup>63)</sup>, erklärt die Einzelnen für die Glieder dieses Körpers<sup>64)</sup> und sieht in ihnen die leben-

<sup>57)</sup> Zab. c. 30 X 5, 3 nr. 6.

<sup>58)</sup> Corn. cons. IV c. 213 litt. d; vgl. III c. 46 litt. e; IV c. 63 litt. c.

<sup>59)</sup> Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 11, c. 5 X 2, 19 nr. 5; Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Corn. cons. IV c. 224 litt. l—m. — Andere verwerfen die Glossen, z. B. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 4.

<sup>60)</sup> Castr. l. 1 D. 2, 2 nr. 11 u. l. 2 D. h. t. nr. 1; Zab. c. 30 X 5, 3 nr. 6; vgl. auch Bald. l. 10 D. 2, 14 lect. 2 nr. 1 u. add. nr. 1—2; Dec. cons. 122 nr. 1—2, c. 320 nr. 6. — Bismarck begegnet direkte Verwechselungen von univ. u. omnes singuli; z. B. Matth. Afflict. dec. 400 nr. 6: „si omnes de univ. deponerent pro univ., tunc omnes de univ., qui faciunt univ., sunt testes in facto proprio et ideo non probarent.“

<sup>61)</sup> Bald. l. 2 C. 6, 26 nr. 2.

<sup>62)</sup> Paul. Castr. l. 22 D. 46, 1 nr. 2; vgl. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1. Ähnlich Lud. Rom. cons. 400 nr. 4 u. 463 nr. 3 (corpus quoddam quod ex multis invicem collectis conficitur).

<sup>63)</sup> Joh. Anan. c. 30 X 5, 3 nr. 10: „univ. seu coll. est corpus repraesentatum ad similitudinem veri corporis; sicut enim ad unum corpus verum constituendum concurrunt membra simul juncta, sic ad constituendum coll. concurrunt singuli homines, non tamen ut singuli, sed tanquam conjuncti et collecti“. Vgl. unten § 11 unter IV.

<sup>64)</sup> Joh. Anan. l. c. Castr. l. 2 D. h. t. nr. 3: singuli . . sunt quasi membra facientes unum totum, quod dicitur univ.; l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1. Platea l. un. C. 11, 14 nr. 2: amodo dicitur esse pars et membrum illius collegii et ejus priv. gaudet, sicut membra dicuntur pars corporis. Vocab. jur. v. „corporati“.

tigen Träger der einheitlichen Rechtsinsektivität, wie dies am unzweifelhaftesten Guido Papa mit den Worten ausdrückt: „univ. est unum corpus ex pluribus congregatum; unde quilibet eorum dicitur membrum universitatis; sicut ergo dominium rei meae est totum in toto corpore meo et in quolibet membro, sicut anima, . . . ita dominium universitatis est in quolibet de univ., non dico ut in singulari persona, sed ut in membro universitatis“<sup>65</sup>). Und ganz im Gegensatz zu der Annahme, daß die Korporationspersönlichkeit als isoliertes Einzelsubjekt neben einer ebenso isolierten Vielheit von Individuen stehe, statuiert man vielmehr ein Verhältnis engen Zusammenhangs und gegenseitiger Bedingtheit zwischen Gesamteinheit und Gesamtvielheit<sup>66</sup>).

Insbesondere erscheint es dieser Auffassung ganz natürlich, nach wie ver die geistliche oder weltliche Qualität der Mehrheit der Glieder über Qualität und Gerichtsstand der Korporation als solcher entscheiden zu lassen<sup>67</sup>), während die konsequente Personifikationstheorie den Einwand aufwirft, daß die juristische Person als *res inanimata et corpus imaginatum* ihren character nicht von den Gliedern, sondern vom Gesetz empfangt und daher in Ermangelung specieller Bestimmung ihr Forum vor dem *judex generalis* habe<sup>68</sup>). Ebenso beruft man sich auf die Identität der Korporation mit *omnes collective sumpti*, wo es Rechte und Pflichten, welche den „*cives*“, „*homines*“, „*collegiati*“ u. s. w. erteilt oder von ihnen übernommen sind, als Rechte und Pflichten der *civitas*, der *universitas*, des *collegium* auszulegen gilt<sup>69</sup>); und

<sup>65</sup>) Guido Papa l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 8: der *usus* ist dann *entw.* auch *illorum de univ.* in *universo* oder *illorum ut singulorum*.

<sup>66</sup>) Daher sind die Einzelnen „*fratres inter se*“ und für die univ. „*conjunctae personae*“; Bertach. v. „*coll.*“ nr. 68 und 75, v. „*univ.*“ nr. 5 add. 5.

<sup>67</sup>) Bald. l. 6 D. h. t. nr. 1. Barth. Salic. Auth. „*habita*“ b. C. 4, 13 nr. 37. Anton. Butr. c. 13 X 31 nr. 15. Petr. Anch. prooem. ad lib. VI v. „*sacrosanctae*“ nr. 9. Dom. Gem. c. 1 in VI° 1, 15. Zabbar. c. 11 X 1, 2 nr. 7; cons. 11 nr. 18. Panorm. c. 11 cit. nr. 3, c. 30 X 3, 5 rep. nr. 7, c. 1 X 3, 18 nr. 12. Dec. c. 11 cit. nr. 4. Felin. eod. c. nr. 2—3. Barth. Soc. l. 20 D. 34, 5 nr. 9—11. Bertach. v. „*coll.*“ nr. 99. Petr. Rebuff. de priv. scholar. c. 106 nr. 42. Wenn Einige schon eine geistliche Minorität als „*dignior pars*“ überwiegen lassen, so ändert das nichts am Princip.

<sup>68</sup>) Diesen Einwand erheben Barth. Salic., Petr. Anch., Petr. Rebuff. l. c., widerlegen ihn aber mit dem Satz „*univ. nil nisi homines*“; für durchschlagend erklärt ihn im 16. §. der Herausgeber des Bart., Concenatius, zu l. 20 D. 34, 5 n. l. 4 D. 47, 22.

<sup>69</sup>) Bald. l. 10 § 2 D. 2, 4 add. nr. 2, l. 45 C. 10, 31 nr. 3; Barth. Salic. l. 2 D. 34, 5 nr. 2; Domin. Gem. c. 2 in VI° 2, 5 nr. 1; Castr. l. 1 C. 1, 2 nr. 4; Jason ead. l. lect. 1 nr. 2, lect. 2 nr. 3—6; Barth. Soc. l. 2

man erklärt Handlungen von „omnes ut universi“ für Handlungen der „universitas ipsa“<sup>70)</sup>, während die konsequente Personifikationstheorie überall nur eine Vertretung der juristischen Person durch die *singuli* annimmt<sup>71)</sup>. Endlich sieht man umgekehrt in der oft angewandten Regel, nach welcher rechtliche Verhältnisse und Wirkungen, die an sich für die *univ.* begründet wären, für eine solche aber nicht passen, auf die *singuli* umgestellt werden sollen, nur eine Verwandlung des „collective attribui“ in ein „distributive attribui“<sup>72)</sup>, während darin von anderer Seite eine neue Fiktion gefunden wird<sup>73)</sup>.

Auch darin zeigt die Idee der Gesamtpersönlichkeit sich lebendig, daß, während vom Standpunkt der reinen Personifikationstheorie eine substantielle Verschiedenheit der mehreren Arten von *personae fictae* nicht existiert<sup>74)</sup>, überall mindestens *universitas* und *hereditas* als wesensverschiedene Arten von *personae fictae* betrachtet werden<sup>75)</sup>. So zum Theil wird der Versuch ge-

D. 34, 5 nr. 1—2; Lud. Rom. cons. 436 nr. 8; Corn. cons. IV c. 213. (Bef. bei Legaten und sonst in *causa favorabili*).

<sup>70)</sup> Vgl. z. B. Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Castr. l. 1 § 15 D. 36 l. nr. 4; l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2; Corn. cons. IV c. 68 litt. c; c. 224 litt. l—m.

<sup>71)</sup> Vgl. z. B. Anton. Butr. c. 55 X 1, 6 nr. 7: *univ. essentialiter non est in singularibus, sed est quid extractum in se, quod tamen repraesentatur in facto singularium, prout in forma universitatis operantur.*

<sup>72)</sup> Phil. Franch. c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10 nr. 8: was der *univ. collective* nicht adaptabel, wird ihr *distributive* zugeschrieben, daher Eib in *animas singulorum*; c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 1 nr. 5—6; c. 16 eod. nr. 2: *appellatione populi vel univ. veniunt singulares personae, non univ., quando profertur in materia, quae non est proportionabilis universitati ut univ. sed ut singulis.* Castr. l. 76 D. 5, 1 nr. 5 u. 7; l. 97 C. 35, 1 nr. 1. — Vgl. Petr. Anch. c. 16 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 3; c. 5 eod. nr. 7. Dom. Gem. c. 5 cit. nr. 5—6. Zabar. c. 13 X 1, 31 nr. 4. Panorm. eod. c. nr. 2. Felin. eod. c. nr. 2. Barth. Salic. l. 2 § 5 C. 2, 59. Franc. Aret. l. 22 D. de leg. I nr. 2—3. Corn. cons. II c. 43.

<sup>73)</sup> Matth. Afflict. II feud. 5 nr. 7: bei der Wirkung des Korporationsaktes für die *singuli* treffen zwei Fiktionen zusammen: eine, *quia univ., quae iuravit, est persona ficta*; die zweite, *quod ex ista fictione videntur iurasse singuli.*

<sup>74)</sup> Petr. Anch. c. 5 in VI<sup>o</sup> 1, 3 nr. 3—4: *univ., eccl., coll., dignitas, sedes . . habent personam fictam et repraesentatam sicut hereditas.* Dazu die Fälle, in denen „una persona sustinet vicem duarum, unam vere et alteram fictae“; Bald. l. 10 D. 2, 14 lect. 2 nr. 1 u. add. nr. 1—2; c. 3 X 2, 19 nr. 5—7; Joh. Im. l. 92 D. de leg. I nr. 2; Ang. Aret. prooem. I. § 3 nr. 1.

<sup>75)</sup> Bald. l. 22 D. 46, 1 nr. 1; l. 7 D. h. t. add. nr. 1; Joh. Im. l. 22 cit. nr. 3; Castr. ead. l. nr. 2, l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1; Tart. l. 1 § 22 cit. nr. 2;

macht, kirchliche und weltliche Verbandsubjekte dergestalt einander gegenüberzustellen, daß dort die rein anstaltliche, hier die mehr genossenschaftliche Auffassung zur Geltung gelangt<sup>76)</sup>.

Da indeß schließlich weder die genossenschaftliche Auffassung mit der Fiktionsidee, noch die anstaltliche Auffassung mit der gesamtheitlichen Basis völlig bricht, bleibt es bei einer die ganze Lehre beherrschenden zwiespältigen und widerspruchsvollen Grundrichtung.

IV. In Bezug auf die Entstehung der Korporation siegte im Allgemeinen die Lehre des Bartolus über die strengere Ansicht des Innocenz.

Zwar forderte man immer entschiedener unter Festhaltung des Satzes „regulariter omne collegium reprobatur“<sup>77)</sup> zur Errichtung jeder univ. neben der gehörigen Personenzahl<sup>78)</sup> eine „approbatio“ seitens der „publica autoritas“<sup>79)</sup>. Und immer bestimmter sah man als Inhalt dieser Approbation die „concessio“ der „jura universitatis“ oder „signa collegii“ an<sup>80)</sup>, so daß allen „collegia non approbata“ ganz

Jason l. 1 § 22 cit. nr. 9. Alle sagen, die *lex mortuo* stelle zwar beide Arten der *persona ficta* scheinbar völlig, in Wahrheit aber nur relativ gleich; denn die univ. kann besitzen u. *ususfructus* haben, die *haereditas* nicht, weil diese *repraesentat personam defuncti*, jene *personas viventium* oder (wie Joh. Im. u. einmal auch Paul. Castr. sagt) *personam viventem*.

<sup>76)</sup> Vgl. Paul. Castr. l. 1 § 22 D. 41, 2 und oben § 8 R. 91; auch Bald. l. 7 D. h. t. nr. 1.

<sup>77)</sup> Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1; Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6; Afflict. III feud. 31 de pac. jur. § conv. nr. 1; Zabbar. c. 13 X 5, 31 nr. 7, c. 3 X 1, 31 nr. 4; Castr. l. 5 D. l. 1 nr. 7, l. 1 pr. D. h. t. nr. 1 u. 6; Panorm. c. 13 X 5, 31 nr. 5 (cum ex eis timeatur conspir. seu conjur. contra principem seu civitatem); Marc. dec. I q. 799 nr. 1; Bertach. v. „coll.“ nr. 82.

<sup>78)</sup> Zum coll. ecclesiasticum genügen nach Ansicht vieler schon Zwei; Butr. c. 1 X 1, 6 nr. 8, Panorm. eod. c. nr. 5, cons. II c. 25 nr. 2, Dec. c. 1 X 1, 6 nr. 11, Marc. dec. I q. 799 nr. 3, Bertach. v. „coll.“ nr. 4 u. 70; a. R. sind Dom. Gem. c. 1 C. 10 q. 1, Zabbar. c. 1 X 1, 6 nr. 1—3, Joh. Anan. eod. c. nr. 3. — Scholastische Zahlenminima für *populus*, *gens*, *villa* u. s. w. b. Bald. c. 1 X 1, 6 nr. 1—5, Butr. eod. c. nr. 1—13, Ang. Aret. § 18 J. 2, 20 nr. 1—4, Vocab. jur. v. „collegium“.

<sup>79)</sup> Bald. c. 1 X 1, 6: *privata societas plurium non facit coll., sed publica auctoritas*. Panorm. c. 13 X 5, 31. Butr. eod. c. nr. 1—2. Dom. Gem. c. 1 C. 10 q. 1. Card. Alex. c. 11. D. 80. Jason cons. I c. 77 nr. 21 bis 22.

<sup>80)</sup> Bald. II feud. 53 § 2 nr. 4: *istae congreg. non habent jura collegii, quia, cum jura collegii sunt publici juris, oportet quod concedantur a superiore*; l. 1 pr. D. h. t. nr. 1. Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 3. Panorm. cons. I c. 55. Dom. Gem. c. 1 C. 10 q. 1.

abgesehen davon, ob sie zugleich als „collegia illicita“ (strafbar waren<sup>81</sup>), die Rechtsfähigkeit abgesprochen warb<sup>82</sup>).

Allein wenn man als Form für diese Verleihung der Korporationsrechte regelmäßig die „confirmatio Superioris“ bezeichnete<sup>83</sup>) und es selbst schon zu den Regalien zählte, „quod solus princeps habet potestatem interponendi auctoritatem novo collegio fabricando“<sup>84</sup>): so begnügte man sich doch einerseits schon mit einer „confirmatio tacita“<sup>85</sup>), und sah andererseits von jeder speciellen obrigkeitlichen Autorisation in allen Fällen ab, in denen man eine bestimmte Korporationsgattung für ein für alle Mal „a jure“ approbiert hielt<sup>86</sup>). Im letzteren Falle sollte vielmehr die Korporation „eo ipso“ entstehen, sobald die materiellen Voraussetzungen vorhanden seien<sup>87</sup>). Nur gewährten allerdings Viele auch hier dem Superior das Recht ausdrücklicher Reprobation oder Kassation, zu welchem Befuß dann wieder die Vorlegung der Statuten zur Prüfung sollte erzwungen werden können<sup>88</sup>).

Zu den „collegia approbata a jure“ nun aber rechnete die herr-

<sup>81</sup>) Hierfür forderte man meist Unerlaubtheit des Zwecks, sah also erlaubte Vereine ohne Korporationsrechte als möglich an; Bald. cons. II c. 319, c. 3 X 1, 31 nr. 17, l. 1 pr. D. h. t. nr. 4; Barth. Salic. l. 1 C. 1, 2.

<sup>82</sup>) Zab. c. 3 X 1, 31 nr. 4 (q. 7); Panorm. cons. I c. 55 nr. 1 (coll. non approb. non potest acquirere); Vocab. jur. v. „collegium“.

<sup>83</sup>) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1; c. 6 X 1, 2 nr. 16. Zab. c. 3 X 1, 3: „eo ipso, quod princeps expresse vel tacite ex certa scientia, non errans nec in jure nec in facto, consentit, quod aliqui faciant coll., . . jus universitatis consequi videntur“; . . „constituta per Superiorem ut sit univ.“. Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Afflict. l. c. nr. 3. Panorm. c. 13 X 5, 31 nr. 1; cons. I c. 55 nr. 4—5. Bertach. v. „coll.“ nr. 58—59. Marc. dec. I q. 165, 799 nr. 12, 349, 361 nr. 2, II q. 627.

<sup>84</sup>) Afflict. feud. III const. quae sint regalia § regalia nr. 82.

<sup>85</sup>) So alle in R. 83 Angeführten; daher wird auch Unvordenlichkeit gleichgestellt, Panorm. c. 13 cit. u. Henr. Bouh. eod. c.

<sup>86</sup>) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1 u. 5; l. 5 D. 1, 1 nr. 33; c. 3 X 1, 31 nr. 3. Ant. Butr. c. 3 X 1, 31 nr. 17; c. 13 X 5, 31 nr. 6: tunc non requiritur autoritas superioris, quia a jure auctoritatem habent. Zab. c. 3 cit. nr. 4: hi nullius privilegio indigent nec consensu superioris, ut sint collegia, quia sunt a lege approbata. Panorm. eod. c. nr. 7—8; cons. I c. 55. Dom. Gem. c. 1 C. 10 q. 1. Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1. Afflict. III feud. 31 nr. 3.

<sup>87</sup>) Castr. l. c. nr. 2: eo ipso censetur approbatum. Ant. Butr. c. 13 cit. nr. 6. Zab. eod. c. nr. 7. Panorm. cons. I c. 55 nr. 3.

<sup>88</sup>) Zab. c. 13 X 5, 31 nr. 7. Bald. II feud. 53 § 2 nr. 3: propter mala statuta etiam licitum collegium debet cassari, et ideo coguntur sua statuta edere potestati et episcopo; c. 3 X 1, 31 nr. 5; l. 8 C. 6, 24 nr. 2. Marc. dec. I q. 165 u. II q. 627.



rußgenossen eines Orts, wie der Doktoren, Scholaren, Kaufleute, Handwerker<sup>94</sup>). Weiter alle „collegia pro justitia servanda“, wie Amtskörper, Bünde feuerveräner und in der Regel auch bloße Schutzbünde abhängiger Gemeinwesen und andre Schutzvereine<sup>95</sup>). Endlich oft auch „partes civitatis“<sup>96</sup>), Familien, ja „collegia trium vel plurium scholarium habitantium in eadem domo“<sup>97</sup>).

schaft, in England ohne jede Genehmigung gegründet, wird anerkannt). Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Afflict. III feud. 31 l. c. nr. 2—3. Zabbar. c. 13 X 5, 31 nr. 7. Panorm. eod. c. nr. 5 u. cons. I c. 55 nr. 1—5 (Anwendung auf ein ungenehmigtes coll. der fratres inhumati, welches, weil Salenkolleg, „approbatum a jure“ sei); c. 3 X 1, 31 nr. 7—8. Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4; cons. 82. Marc. dec. I q. 799 nr. 1. Bertach. v. „coll. nr. 21—22, 60. Bes. aber die b. Zabbar. cons. im Anh. abgedruckten Gutachten der sacra collegia v. Bologna (nr. 37 p. 166) und Padua (nr. 2—3 p. 169) v. 1489, wonach vor Erlass von c. 9 X 3, 36 auch geistliche collegia religionis causa instituta ohne approb. als valida et per legem ipsam approbata galten. — Hierauf beruht auch die schon erwähnte Anerkennung aller Stiftungen, sofern sie keine kirchlichen Rechte haben sollen, ohne jede Bestätigung; Lap. Cast. tract. hosp. nr. 10.

<sup>94</sup>) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4. Butr. c. 3 X 1, 31 nr. 17. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Zabbar. c. 3 cit. nr. 4, c. 13 cit. nr. 7. Panorm. c. 13 cit. nr. 5. Afflict. l. c. Marc. dec. I q. 799 nr. 1. — Allgemein erklärt man trotz der Worte die „univ. scholarium“ für a jure approbata, während man für Verbände der famuli von Kaufleuten, Handwerkern u. s. w. dies negirt; Bald., Butr., Zabbar., Joh. Anan u. Panorm. zu c. 7 X 1, 38 u. c. 11 X 1, 2; Panorm. quaest. IV nr. 1—12; Guido Papa Auth. hab. C. 4, 13 nr. 31.

<sup>95</sup>) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Zabbar. c. 3 X 1, 31 nr. 3. Afflict. l. c. (auch zum Schutz gegen Raub). Marc. dec. I q. 799 nr. 1. Bertach. v. „coll.“ nr. 16. — Die ligae inter dominos et civ. sup. recogn. werden von Bald. l. c. nr. 7, Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 7 und Afflict. l. c. im Fall bloßer Defensivzwecke für collegia licita erklärt, dagegen von Bald. II feud. 53 § 2 nr. 3 u. s. pac. Const. v. „item soc.“ nr. 1, Jason l. 25 C. 2, 3 nr. 6, Jacob. de S. Georgio de feudis nr. 8—14, Bertach. v. „confoederatio“ nr. 6 schlechthin an Genehmigung des Superior gebunden.

<sup>96</sup>) Als coll. illicita aber gelten die factiones vel sectae, insbesondere die Parteien der Guelphen und Gibellinen. Doch geben die Meisten der pars expulsa schlechthin oder doch im Fall ungerechter Vertreibung das Recht, sich zur Errichtung des Friedensschlusses als univ. zu konstituiren (so Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 5, Castr. l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 2—3, Jason ead. l. nr. 1—5, Guido Papa ead. l. nr. 11, Lud. Rom. l. 1 D. 2, 2 nr. 12), während Andere (z. B. Franc. Aret. l. 32 § 2 cit. u. Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 21) diese Meinung und die ihr folgende Praxis mißbilligen. Vgl. oben S. 414.

<sup>97</sup>) Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 8. Panorm. c. 7 X 1, 38 nr. 1. Bertach. v. „coll.“ nr. 10. — Andere bestreiten dies, weil die Vereinigung nur „pro commodiori vita“, nicht „pro exercitio professionis“ erfolge.

Einer speziellen christlichen Verteilung der Korporationsrechte bedurften hiernach lediglich nur Erwerbsgesellschaften, welche sich mit dem nach *ius commune* für sie eintretenden Recht der *societas* nicht begnügen wollten<sup>91)</sup>, und alle in keine der geistlichen Anstalten fallenden und deshalb kraft Rechtsvermutung als „*collegia illicita*“ zu erachtenden Vereine<sup>92)</sup>. Unter den letzteren führte man namentlich die „*conventicula et conjunctiones*“, die politischen Bünde nicht kaiserlicher Richte oder doch deren Lehnsherrn, die unter dem Deckmantel religiöser Zwecke verfaßten politischen Vereine, die religiösen und politischen Gattungen, die Vereine von Gelehrten und Schülern auf<sup>100)</sup>.

IV. Die Privatrechtsfähigkeit der Korporation wird nach wie vor der des Einzelmenschen im Zweifel gleichgestellt<sup>101)</sup>. Man spricht ihr, und zwar zum Theil gerade als „*signa*“ oder „*stigmata universitatis*“, das Recht auf eignen Namen<sup>102)</sup>, Siegel<sup>103)</sup>, Stempel<sup>104)</sup> und Wappen<sup>105)</sup>; eine besondere Korporationsrechte<sup>106)</sup>; die Fähigkeit zum Besitz *per se* oder *per alios*, wobei über den Mangel von *voluntas animus* und *corpus* die Fiktion hinweghilft<sup>107)</sup> und der Widerspruch von *factum* beseitigt bleibt<sup>108)</sup>; die Fähigkeit,

<sup>91)</sup> Dies sagen ausdrücklich die in R. 21 Angeführten.

<sup>92)</sup> Bald. I. 1 pr. D. h. t. nr. 5. Afflic. l. c. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6.

<sup>100)</sup> Bgl. eben R. 93, 95—97; Bald. II. feud. 52 § 2; Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6; Bertach. v. „*conventiculum*“.

<sup>101)</sup> Barth. Salic. l. 5 C. 4, 32. Bald. I. 1 § 1 D. h. t. nr. 1, l. 1 C. 4 39. Castr. l. 7 D. 7, 73. Bertach. v. „*civ.*“ nr. 1, 83, 136.

<sup>102)</sup> Bald. c. 6 X 1, 12 nr. 7. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 12.

<sup>103)</sup> Butr. l. c. nr. 19. Petr. Anch., Dom. Gem., Franch. zu c. 2 in VI. 1, 16. Marc. dec. l. q. 799 nr. 9.

<sup>104)</sup> Bald. Auth. „*sed cum testator*“ b. l. 7 C. 6, 50 nr. 6: „*habitare dicitur communitas ipsa in loco publico, ubi consuevit congregari; . . non autem ad domum singulorum civium*“. Lud. Rom. cons. 436 nr. 7.

<sup>105)</sup> Eben R. 67—68. Panorm. q. IV.

<sup>106)</sup> Zabari. Cl. 1 de foro comp. nr. 6. Panorm. c. 36 X 5, 39 nr. 9—11. Felin. eod. c. nr. 3. Bert. v. „*civ.*“ nr. 71, v. „*coll.*“ nr. 50, v. „*univ.*“ nr. 45. — Doch läßt Baldus l. 6 § 1 D. 3, 2 nr. 3—4 u. add. nr. 2 bei der *univ.* nur *infamia facti*, nicht *juris* zu.

<sup>107)</sup> Castr. l. 1 § 22 D. 41, 2; l. 7 § 2 D. h. t. nr. 10—11: *stante universitate tam dominium quam possessio est penes univ., licet sit persona ficta; nicht bei singuli, nicht bei parietes*. Joh. Im. l. 1 cit. nr. 39. Franc. Aret. l. 1 § 22 cit. nr. 94. Barth. Soc. ead. § nr. 4. Tart. ead. § nr. 2—6: *univ. potest possidere per se et per alios, und zwar proprie, denn sie ist persona repraesentata et ficta; cons. V c. 99 nr. 12. Petr. Anch. c. 5 in VI. 1, 8 nr. 4.*

<sup>108)</sup> Jason l. 1 § 22 cit. nr. 1—9, wo die *communis opinio* lebhaft bekämpft



Eigenthum und dingliche Rechte zu erwerben<sup>109</sup>), *domina* und *vasalla* im Lehnrecht<sup>110</sup>) und Patronin einer Kirche zu sein<sup>111</sup>), aus Obligationen berechtigt und verpflichtet zu werden<sup>112</sup>); endlich neben besonderen Intestaterbrechten einzelner Verbandsarten<sup>113</sup>) eine allgemeine *testamenti factio passiva*, in welcher Beziehung ein ausführliches System des testamentarischen Erbrechts der Kirchen, Gemeinden, Kollegien und Stiftungen entwickelt wird<sup>114</sup>).

In Bezug auf die nähere Gestaltung des Korporationsvermögens führt man im Princip den Gedanken des Individualrechts der juristischen Person zwar durch, vermag aber keineswegs die widersprechenden Lebenserscheinungen wirklich zu überwinden.

Nach außen hält man durchgängig fest, daß die *res universitatis* im Gegensatz zu *res nullius*, *communes omnium* und *publicae* i. e. S. wahres Eigenthum einer juristischen Person sind<sup>115</sup>). Allerdings unterscheidet man

---

und der *persona ficta* ohne *animus* und *corpus* nur ein Besitz *per alios* wie bei *furiosi* und *infantes* koncebtirt wird.

<sup>109</sup>) Bald. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 1: *coll. licita* sind solche, welche *jura et bona* haben können, *quae sunt ipsius collegii*. *Castr.* in *¶* 107.

<sup>110</sup>) Dabei wird die ältere Ansicht, daß das Lehnrecht der *universitas vasalla* nach 100 Jahren erlösche (oben § 9 *¶* 72), stillschweigend aufgegeben.

<sup>111</sup>) *Petrucc. Sen. q.* 65 nr. 1—2. *Dom. Gem. c. un.* in *¶* VI<sup>o</sup> 3, 19. *Lapus alleg.* 78. *Crottus cons.* I c. 42 nr. 7—9.

<sup>112</sup>) Bald. l. 22 D. 46, 1 nr. 1: *contractus facti a collegio sustentantur tanquam in persona ficta*.

<sup>113</sup>) Bald. l. 20 C. 1, 3. *Capra cons.* 156 nr. 11—22. *Afflict. dec.* 83 nr. 14. *Castr. Auth.* „*ingressi*“ b. l. 13 C. 1, 2. *Lud. Rom. cons.* 292 nr. 2. *Bertach. v. „coll.“* nr. 18 u. 100, „*eccl.*“ nr. 78 u. 94.

<sup>114</sup>) Bald. l. 122 pr. de leg. I, l. 1 u. 16 C. 1, 2, l. 8 u. 12 C. 6, 24; *Castr.* l. 32 § 2 D. de leg. I, l. 122 eod. nr. 1—5, l. 1, 12 u. 13 C. 1, 2, l. 8 u. 12 C. 6, 24; *Barth. Salic.* l. 1 C. 1, 2, l. 1 C. 1, 9; *Barth. Socin.* l. 2 D. 34, 5; *Tart.* l. 32 § 2 D. de leg. I, l. 8 C. 6, 24, *cons.* l. c. 60; *Jason* l. 32 § 2 cit., l. 1 C. 1, 2; *Guido Papa* l. 32 § 2 cit. nr. 1—9; *Franc. Aret. ead.* l.; *Bertach. v. „civ.“* nr. 13, „*coll.*“ nr. 6, 61—64, 80—81, 95—96, „*eccl.*“ nr. 330, „*legatum eccl.*“ u. „*legatum pium*“. — Ueberall wird jedes *collegium licitum* für fähig erklärt; zur Erbeinsetzung wird aber Fähigkeit zur Zeit der Errichtung des Testaments wie des Todes gefordert. Im Uebrigen wie früher begünstigende Auslegungsregeln; *privil. piarum causarum*; Gültigkeit der Einsetzung von „*pauperes*“ sowie einer erst zu errichtenden Stiftung; Erörterungen über die Wirkung der Bedenkung einer „*pars civitatis*“, Dauer der *legata annua* u. s. w.

<sup>115</sup>) Man bleibt hier durchaus bei den Begriffsbestimmungen der Glossen; Bald. § 6 *Inst.* 2, 1 u. l. 1 D. 1, 8; *Parcus pr.* *Inst.* 2, 1 nr. 14—16; *Ang. Aret. pr.* *Inst.* 2, 1 nr. 5—6, § 5, 7 u. 8 eod.



indem man die Fälle, in denen das ausscheidende Mitglied eine „pars“ fordern kann, auf ein neben dem Korporationsgut vorhandenes Miteigenthum zurückführt<sup>122)</sup>, in den Fällen aber, in denen man eine Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten Korporation zuläßt, mit Bartolus die neue Entstehung vorher nicht vorhandener Antheile annimmt<sup>123)</sup>. Neben den schon im römischen Recht gezogenen Konsequenzen entwickelt man aus diesem Princip namentlich eine Reihe von Folgerungen für die *universitas patrona*<sup>124)</sup>, sowie für die lehnrechtlichen Verhältnisse bei einer *universitas domina*<sup>125)</sup> oder *vasalla*<sup>126)</sup>. Vor Allem aber wird in außerordentlicher Breite die Zeugniß-

habe erklären wollen; wären sie aufgeklärt worden, daß sie gar keine pars hätten, so hätten sie ja gewiß noch viel bereitwilliger geschenkt! Natta add. zu nr. 7 u. 27 u. Marc. Anton. schol. ad hoc resp. p. 134 greifen diese Entscheidung als „tophistisch“ sehr heftig an.

<sup>122)</sup> Jason l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 10: die „pars“ in l. 1 D. de coll. ill., welche der Classe so viel zu schaffen macht, ist so zu erklären: „suppone, quod coll. non solum haberet bona, quae essent totius collegii, sed etiam aliqua, quae essent communia pluribus ut singulis“. Vgl. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 10; Petr. Anchar. c. un. in VI<sup>o</sup> 3, 17 nr. 3.

<sup>123)</sup> Vgl. z. B. Paul. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 3.

<sup>124)</sup> Präsentation *tanquam corpus*, keine Alimentationspflicht der Kirche gegen die Glieder u. s. w.; Petrucc. Sen. q. 65 nr. 1—2; Dom. Gem. c. un. in VI<sup>o</sup> 3, 19; Jason cons. II c. 225 nr. 4; Lap. alleg. 78; Crottus cons. I c. 42 nr. 7—9.

<sup>125)</sup> Eid, Treue und Dienst nur der univ. als solcher; Injurien gegen singuli keine Felonie; Vollzug der Lehninvestitur nur durch die Vorsteher, welche aber bei der ersten Hingabe zu Lehen, bei Veräußerungsbewilligung, Verzeihung einer Felonie u. s. w. korporations- resp. kirchenverfassungsmäßig gebunden sind; Lehnverlust durch ihre Felonie, aber nur für ihre Amtszeit. Vgl. Martin. Siliman. s. us. feud. nr. 10—20; Bald. II feud. 40 § item nr. 2, II feud. 47 nr. 8, l. 2 D. h. t. nr. 2; Jac. Alvarott. III feud. 18 (II feud. 40) § item nr. 3; Petr. Ravennas I feud. 1 pr., III feud. 18 l. c.; Afflict. III feud. 18 l. c. nr. 33; Joh. Raynaudius comprehensor. feudale (Lugd. 1561) p. 134 nr. 23; Martin. Laud. I feud. 1 pr. nr. 65—88, I feud. 5 § simil. nr. 19, I feud. 6 pr. nr. 1—16, III feud. 18 l. c. nr. 2, III feud. 25 nr. 2; Franc. Curt. jun. tr. feud. I q. 8 nr. 9, II q. 1 nr. 1—13.

<sup>126)</sup> Den Lehnseid leisten nur „ille qui praestit univ. vel syndici vel consules nomine univ.“; Raynaud. l. c. p. 134 nr. 23, Jacob. de S. Georg. tr. de feud. f. 177 nr. 27, Afflict. II feud. 5 nr. 7, Mart. Laud. I feud. 1 pr. nr. 60; Bald. de feud. prooem. nr. 57 u. I feud. 22 pr. nr. 7. Felonie von Prälat oder Vorstehern erwirkt Lehnverlust für die Amtsdauer; Jac. Alv. II feud. 40 § iterum nr. 2; Petr. Rav., Afflict., Bald., Martin. Laud. eod. c.; Ang. Aret. § 1 l. 1, 22 nr. 7; Joh. Im. Cl. de priv. 5, 7 nr. 30; Bertach. v. „delictum“ nr. 53. Felonie einer *pars universitatis* ist unschädlich; Alvar.

fähigkeit des Einzelnen in Sachen der univ. erstreckt<sup>127)</sup> und mit Rücksicht darauf, daß „*causa universitatis vel ecclesiae non est propria singulorum*“, während doch „*singuli deponunt ut singuli et non ut universitas*“, im Allgemeinen besagt, im Einzelnen nach verschiedenen Gesichtspunkten limitirt<sup>128)</sup>.

Gerade bei dieser Gelegenheit jedoch unterscheidet man durchgängig zwei Arten von Korporationsgut, je nachdem dasselbe „*principaliter spectat ad universitatem quoad honorem et commodum*“ oder „*quoad honorem et nomen tantum ad universitatem sed quoad commodum ad singulos spectat*“, und führt als Beispiele einerseits die Kirchengüter und die für die Gemeindefälle verwalteten Güter, andererseits das Mensal- und Pfundengut

quae fuit prima c. b. a. § ult. nr. 14; Martin. Laud. I feud. 5 pr. nr. 15; Bald. I feud. 5 pr. nr. 12—13.

<sup>127)</sup> Bald. I 1 D. 1, 8; l. 2 D. h. t. nr. 2; § 6 Inst. 2, 1 nr. 3; l. 5 C. 4, 20 nr. 9—20; c. 5 X 2, 19 nr. 14; c. 6 u. 12 X 2, 20; c. 26 X 2, 24 nr. 1 u. 4; cons. I c. 420, 438, II c. 168, III c. 468, V c. 443, 445. Barth. Salic. l. 5 C. 4, 20 nr. 4. Castr. l. 2 D. h. t. nr. 3; l. 10 § 4 D. 2, 4 nr. 3. Jason l. 10 § 4 cit. nr. 7. Barth. Soc. eod. l. nr. 24. Lud. Rom. eod. l.; cons. 7 nr. 4. Tart. eod. l.; cons. II c. 68, IV c. 43, V c. 99. Hippol. Marsil. l. 1 § 7 D. 48, 18 nr. 1—11. Platea Inst. 2, 1 nr. 10. Ang. Aret. § 6 l. 2, 1 nr. 2. Butr. c. 5 X 2, 19 nr. 5, 13—14; c. 12 X 2, 20 nr. 1—4. Joh. Anan. Zabar., Panorm., Bouh., Dec. u. Felin. zu c. 6 u. 12 X 2, 20. Panorm. c. 26 X 2, 24 nr. 4; c. 5 X 2, 19 nr. 5. Petr. Anch. c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10 nr. 12. Dom. Gem. eod. c. nr. 17. Franch. eod. c. nr. 6. Caepolla de serv. II c. 9 nr. 7—11 u. 28. Paris de Puteo de synd. p. 907—909. Barth. Brunat. praxis p. 69 nr. 12—13. Lanfrancus prax. jud. c. 8 nr. 73. Afflict. dec. 400 u. Caesar Ursill. add. nr. 1—7. Marc. dec. II q. 93. Bertach. v. „testes qui esse possint“ nr. 11—13. Franc. Curtius de testibus concl. 3 nr. 11—13. Joh. Crottus tr. de testibus (Venet. 1523) nr. 129—132.

<sup>128)</sup> Alle Angeführten schließen die Einzelnen aus, wenn ihnen direkter, nicht, wenn ihnen bloß indirekter oder in Geld nicht schätzbarer oder nur scheinbarer Vortheil oder Nachtheil aus dem Proceßobjekt erwächst. Ausgeschlossen wird ferner, wer die Parteirolle führt. Ferner soll das Zeugniß wegen „*magna affectio erga universitatem*“ in Kriminalsachen wider diese und in *causa civilis multum ardua* (3. B. de statu universitatis vel aliquo magno honore vel magna jurisdictione) unzulässig oder verdächtig sein. Streittig bleibt, ob nicht in allen Fällen den testes de univ. geringerer Glaube beizumessen; ob sie überhaupt nur in subsidium zuzulassen; inwieweit Thatfachen des inneren Korporationslebens und Anderes zu scheiden; ob die Glieder geistlicher univ. weniger als die weltlicher interessiert sind (Butr., Caep., Hippol.) oder nicht (Panorm., Felin.); inwieweit die Größe der univ. zu berücksichtigen ist; wie es mit dem Zeugniß gegen die univ. steht. Einige, wie Caepolla l. c., Dec. c. 6 X 2, 20 nr. 7, Bouhic eod. c. nr. 3, betonen, daß es schließlich auf das die Umstände des Falles und die Qualität der Personen berücksichtigende arbitrium iudicis ankomme.

und die der Sondernutzung geöffneten Allmenden und gemeinen Gerechtigkeiten auf<sup>129)</sup>.

In Fällen der letzteren Art bleibt die herrschende Meinung auch jetzt bei der Annahme einer Art von genossenschaftlichem Gesamteigenthum stehen. Man bezeichnet seit Balduß derartige Vermögensstücke häufig als solche, welche quoad proprietatem der universitas, quoad usum den singuli zustehen<sup>130)</sup>, und schreibt daran den einzelnen Mitgliefern selbständige Nutzungsantheile (partes) zu<sup>131)</sup>. Die Antheilsrechte der Einzelnen aber bringt man unter den Begriff korporativer Sonderrechte, indem man sie als bona, jura, redditus „spectantia ad singulos jure tamen universitatis“ charakterisirt<sup>132)</sup>. Man unterscheidet sie daher einerseits von rein korporativen Nutzungsrechten der Mitglieder als solcher, wie von dem Gebrauchsrecht öffentlicher Gemeindegewege<sup>133)</sup> und von allen kein selbständiges Klagerecht begründenden, nicht principaliter et immediate, sondern secundario et per consequentiam den Einzelnen zukommenden Vortheilen und Bezügen<sup>134)</sup>; solchen Mitgliederrechten

<sup>129)</sup> Bald. l. 1 D. 1, 8 nr. 19; c. 5 X 2, 19 nr. 4; c. 8 X 1, 2 nr. 12; cons. I c. 420 nr. 6, III c. 468 nr. 6. Barth. Salic. l. 5 C. 4, 20 nr. 4. Zabbar. c. 12 X 2, 20 nr. 4. Butr. eod. c. nr. 3. Joh. Anan. c. 6 X 2, 20 nr. 4. Panorm. eod. c. nr. 2. Bouhic eod. c. nr. 3. Felin. eod. c. nr. 6. Dec. eod. c. nr. 6. Castr. l. 2 D. h. t. nr. 3; l. 10 § 4 D. 2, 4. Tart. l. 10 § 4 cit. nr. 1—2; cons. II c. 99 nr. 18—20. Afflict. dec. 400 nr. 2 u. 5. Jason l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 11; l. 10 § 4 cit. nr. 7. Barth. Soc. l. 10 § 4 cit. nr. 24. Lud. Rom. ead. § nr. 1 u. 5; cons. 7 nr. 4. Hippol. Marsil. l. 1 § 7 D. 48, 18 nr. 10. Ang. Aret. pr. l. 2, 1 nr. 1; § 6 eod. nr. 1; § 10 l. 2, 10 nr. 2—3. Curt. l. c. nr. 11. Crottus l. c. nr. 131.

<sup>130)</sup> Bald. l. 1 D. 1, 8 nr. 19; l. 6 § 1 eod. nr. 1 u. add. nr. 1; l. 5 C. 4, 20 nr. 10; c. 8 X 1, 2 nr. 12; add. Spec. de teste p. 340 (377). Guido Papa l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 8. Parcus § 6 l. 1, 2 nr. 7. Joh. Platea Inst. 2, 1 nr. 9. Caepolla de serv. II c. 9 nr. 28.

<sup>131)</sup> Bald. l. 1 D. 1, 8 nr. 19 (re ipsa sunt partes); Ang. Aret. § 6 l. 2, 1 nr. 1; Felin. c. 6 X 2, 20 nr. 6 (bona univ., quorum ususfr. est divisus per singulos).

<sup>132)</sup> Vgl. bez. der kirchlichen Rechte am Kirchengut Butr., Zabbar., Panorm. u. Felin. oben in § 8 Nr. 157—161, mit denen Jacobat. Card. de conc. IV a. 7 nr. 5 u. Marc. dec. II q. 889 nr. 1—3 übereinstimmen. Ausdrücklich aber stellt Felin. c. 6 X 2, 20 nr. 3 Nutzungsrechte an Weide und Wald o. feste Bezüge aus einer Gemeinde- o. Korporationsklasse in dieselbe Kategorie. Ähnlich Bald. § 6 Inst. 2, 1 nr. 3 u. Guido Papa l. c. nr. 8.

<sup>133)</sup> Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 8 (unusquisque jure facultatis utitur).

<sup>134)</sup> Zabbar. c. 12 X 2, 20 nr. 2—3: zeugnisfähig macht commodum singulorum wie bei Gemeinweiden, nicht aber commodum universitatis, noch auch commodum aliquod singulorum, das kein interesse aestimabile darstellt o. wegen dessen non competis singulis jus hoc petendi, wie z. B. redditus communiter attri-



Da jedoch nicht einmal der Versuch gemacht wird, diesen Gesamttheilungsbegriff juristisch zu präzisieren, geschweige ihn mit der Idee des Individualrechts der juristischen Person zu versöhnen, so macht sich fortwährend die Tendenz zu seiner Auflösung geltend. Zum Theil daher sucht man die Gemeinbenutzungsrechte der Rubrik freier jura in re aliena zu unterwerfen<sup>139)</sup>, als Servituten zu konstruieren<sup>140)</sup> und mit dem Bedürfnis der Einzelgüter zu verknüpfen<sup>141)</sup>. Zum andern Theil sucht man sie umgekehrt als reine Mitgliedsrechte den Rechten auf Gemeingebrauch von Wegen und anderen öffentlichen Sachen gleichzustellen. So erklärt Paulus de Castro geradezu, am Gemeinland stehe dem Einzelnen nie eine „pars usus vel ususfructus“, sondern lediglich „quaedam facultas“ zu, welche zum Unterschied von einer Servitut „more personalis“, unübertragbar, durch non usus unzerstörbar und zum Exekutionsobjekt untauglich sei<sup>142)</sup>. Caepolla behandelt wenigstens die Nutzungen an gemeinen Brunnen, Backöfen, Gräben u. s. w. in gleichem Sinn, indem er die alte Streitfrage, ob man sich durch Verzicht auf sie den Beiträgen zu Unterhaltungskosten entziehen könne, für die Dauer der Gemeinmitgliedschaft verneint und Alles auf Majoritätsbeschlüsse stellt<sup>143)</sup>. Jason versichert ausführlich die Gültigkeit einer verfassungsmäßig erlassenen Rathsverordnung, welche die Benützung von pascua et aquae communis nur noch gegen Entgelt gestattet, weil dies res propriae communis und für die Einzelnen fremde Sachen seien, deren Gebrauch zu bezahlen nur der Willigkeit entspreche<sup>144)</sup>. Joh. Maria de Riminalbis unterstellt die Theilung eines Gemeinlandes dem Begriff und den Formen einer Veräußerung von Korporationsgut an Dritte<sup>145)</sup>. Grotius leitet aus dem Eigenthum der

Vgl. Bald. l. 5 C. 4, 20 nr. 10 u. Caepolla de serv. II c. 9 nr. 28, wo dieser Fall als Gegensatz des andern erscheint, in dem „bona universitatis divisa a bonis singulorum sunt“.

<sup>139)</sup> Schon Bald. l. 2 D. h. t. nr. 2 vergleicht die utilitas singulorum an Wald und Weide mit gleichartigen Rechten von extranei extra corpus; und zu c. 6 X 1, 2 nr. 17 erklärt er das Gebrauchsrecht des vicinus am communis puteus für frei veräußerlich. Vgl. die drei Gutachten b. Laur. Calcan. c. 43 bis 45 (von ihm selbst, Rol. de Curte und Lucas Vernatius), welche die von einer communis mit Majorität beschlossene Verwandlung von Gemeinland in Kulturland für ungültig erklären.

<sup>140)</sup> Caepolla de serv. II c. 9 nr. 7—8 (pascua in fundo universitatis sind im Gegensatz zum jus compascendi in fundo communi wahre Servituten). Marc. dec. I q. 223. Corneus cons. IV c. 63 litt. g—h.

<sup>141)</sup> Bertach. v. „pascua“ nr. 9; Calcan. cons. 34 nr. 3.

<sup>142)</sup> Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 4.

<sup>143)</sup> Caepolla de serv. I c. 47 nr. 3—4.

<sup>144)</sup> Jason cons. III c. 71 nr. 1—11.

<sup>145)</sup> Riminalbis cons. I c. 161 nr. 8—16; es liege nicht etwa ein iudicium communi divid. vor.





Auch im Obligationenrecht geht man zwar, wie hinsichtlich der Forderungen<sup>153</sup>), so hinsichtlich der Verbindlichkeiten von dem Princip der Getrenntheit von univ. und singuli aus: man hält aber einstimmig daran fest, daß bei Unzulänglichkeit des Korporationsvermögens jede Korporationsschuld durch Zwangsumlage auf die Glieder zu decken ist<sup>154</sup>). So ergibt sich eine subsidiäre, aber unbeschränkte Haft der Einzelnen, deren Jeder zunächst pro rata herangezogen wird, für etwaige Ausfälle aber mitverhaftet bleibt<sup>155</sup>). In Bezug auf die Natur dieser Sonderhaft tritt dann wieder mannigfache Unsicherheit hervor. Im Princip führt man aus, daß die singuli nicht als singuli, sondern als Glieder (*quasi de corpore collegii, tanquam universi*) verhaftet seien<sup>156</sup>); man müsse daher die beiden Obligationen der univ. gegen den Gläubiger und der singuli gegen die univ. scheiden und dürfe dem Gläubiger kein Zwangsrecht gegen die singuli, sondern nur ein Recht, die univ. zum Zwange gegen die singuli zu zwingen, beilegen<sup>157</sup>); gerade deshalb stehe

diesem Fall von der *scientia*. — Ueber Unterbrechung des Korporationsbesitzes durch Besitzstörung der Einzelnen vgl. Joh. Mar. Rimin. cons. II c. 220 nr. 35.

<sup>153</sup>) Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1 (kein Einzelner kann sie einziehen). Bald. u. Castr. zu l. 104 (107) § 3 D. de leg. I nr. 4 deduciren hieraus auch die Unrichtigkeit der Ansicht, nach welcher der Eintretende seinen Antheil an der Eintrittsgebühr retiniren kann.

<sup>154</sup>) Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 3; c. 7 X 1, 3 nr. 17; cons. IV c. 85, 462, III c. 47 nr. 5; Castr. l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 3; Tart. l. 4 D. 42, 1 nr. 12; Jason ead. l. nr. 20; Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 6; Dec. eod. c. lect. 2 nr. 3; Felin. eod. c. nr. 16; Marc. dec. I q. 489 u. 803. — Deshalb heißt es auch vom *fiscus*, er sei stets solvent, *cum pro debito fisci imponenda sit collecta*. — Doch haften die singuli nur mit ihrem Vermögen, weshalb *pauperes* frei bleiben (Tart. l. c. nr. 17, Jason l. c. nr. 21, Marc. q. 499 nr. 8 u. 803 nr. 3) und nicht etwa Zwang zur Arbeit stattfindet (Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 3).

<sup>155</sup>) Petr. Ubald. de collect. nr. 31—33; Tart. l. c. nr. 14, 17, 19; Jason l. c. nr. 21—22; Marc. q. 489 nr. 7—8, 803 nr. 2—5. Wer zu viel zahlte, hat Regreß; säumige Steuereintreiber haften *salvo regressu* solidarisch.

<sup>156</sup>) Bald. c. 22 X 1, 3 nr. 11; Panorm. eod. c. nr. 14, c. 1 X 3, 11 nr. 6; Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 20; Marc. dec. I q. 489 nr. 11, II q. 889 nr. 4.

<sup>157</sup>) Bald. cons. V c. 443: „sunt hic duae obligationes: altera universitatis versus creditorem, altera singulorum versus universitatem, quia singuli obligati sunt universitati ad collectam“; c. 7 X 1, 3 nr. 17; cons. IV c. 85; l. 1 § 2 D. h. t. nr. 2; l. 5 C. 7, 53 nr. 15. Petr. Ubald. de collect. nr. 71—73. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 2. Marc. dec. I q. 489 nr. 6. Corneus cons. II c. 70. Angel. cons. 227. — Verpflichten sich daher die singuli als singuli, „tunc magis *fidejussores* viderentur universitatis quam principales debitores“.

und falle die Sonderhaft mit der Mitgliedschaft<sup>158)</sup> und müsse der Gläubiger, falls er zugleich Mitglied sei, selbst seinen Antheil beisteuern<sup>159)</sup>. Allein trotzdem verknüpft man andrerseits die Sonderhaft schon durch ihre Vertheilung nach dem Individualvermögen mit der Individualität<sup>160)</sup>, leitet aus ihrer realen Begründung im Einzelfall die Unzulässigkeit des Zeugnisses der Kontribuenten her<sup>161)</sup>, und nimmt fortwährend an, daß ausscheidende Mitglieder nur bezüglich später entstehender Korporationsschulden frei und neu eintretende Mitglieder nur bezüglich eben solcher verhaftet werden<sup>162)</sup>.

Neben dieser gemeinrechtlichen Beitragschaft erkennt man im Anschluß an das mittelalterliche Rechtsleben fortwährend Fälle an, in denen kraft consuetudo, statutum oder contractus eine wirkliche Verhaftung der singuli als singuli für Schulden der univ. eintritt<sup>163)</sup>. Insbesondere legt man nach wie vor jeder mit potestas legis condendae ausgestatteten univ. das Recht bei, in einem von den gesetzgebenden Organen oder dem ausdrücklich hierzu ermächtigten Syndikus geschlossenen Verträge nicht nur sich selbst, sondern zugleich die singuli zu obligiren<sup>164)</sup>. Nur meinen Balbus und Andere,

<sup>158)</sup> Bald. cons. IV c. 85, III c. 47 nr. 6—7; l. 1 § 2 D. h. t. nr. 5—12 u. add. h. l. nr. 4—5. Petr. Ubald. l. c. nr. 28—30 u. 34. Petr. Sen. q. 229. Tart. cons. II c. 103 nr. 9, c. 145 nr. 5. Bertach. v. „coll.“ nr. 94.

<sup>159)</sup> Dom. Gem. c. 30 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 7. Castr. l. 104 (107) § 3 D. de log. I nr. 2—3. Marc. dec. I q. 489 nr. 12.

<sup>160)</sup> Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 4; cons. III c. 47 nr. 5, IV c. 85. Tart. l. 4 D. 42, 1 nr. 15—16. Jason ead. l. nr. 20. Marc. q. 489 nr. 10, 803 nr. 3.

<sup>161)</sup> Bald. cons. V c. 443, II c. 168 nr. 2. Hippol. Marc. l. 1 § 7 D. 48, 18 nr. 10. Afflict. dec. 400 nr. 6. Jason l. 10 § 4 D. 2, 4 nr. 7. — A. M. Tart. cons. II c. 68 nr. 14—16 (weil nur „per consequentiam“).

<sup>162)</sup> So die in N. 158 Angeführten. Modifikationen treten ein, soweit Kollekten als dingliche Lasten auferlegt sind.

<sup>163)</sup> Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 15 (kraft consuetudo, statutum o. contractus civium . . possunt iumenta singulorum capi pro debito univ.); l. 5 D. 1, 1 nr. 25—26; l. 1 § 2 D. h. t. nr. 2. Platea l. 5 C. 11, 9 nr. 1—2 (Gesamthaft von omnes de corpore fabricensium et naviculariorum für socii, von Bewandten nach Florentiner Statut, von ganzen Bezirken, von Notariatskollegien).

<sup>164)</sup> Tart. l. 27 D. de R. C. nr. 18—20, l. 4 D. 42, 1 nr. 21—24. Ang. Aret. § 10 I. 4, 13 nr. 51, § 6 I. 1, 23 nr. 19. Jason l. 4 cit. nr. 23—24, l. 27 cit. nr. 9—11. Lud. Rom. l. 27 cit. nr. 12—13, l. 4 cit. nr. 12—15. Franc. Aret. l. 27 cit. nr. 7—9. Barth. Soc. l. 27 cit. nr. 5. Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 6. Dec. eod. c. lect. 2 nr. 3. Felin. eod. c. nr. 16. Bertach. v. „communitas“. Mehr und mehr führt man aber den Gesichtspunkt der Enteignung durch, fordert daher causa publicae utilitatis und gleichmäßige Behandlung Aller.

daß solchem Akt eine vorher in der Form des Statuts vollzogene Abschaffung des gemeinen Rechts vorausgehen müsse<sup>165</sup>). In solchen Fällen sollen die Einzelnen direkt, jedoch im Zweifel nur pro rata haften<sup>166</sup>), ihre bona aber im Fall der Mitverpfändung in solidum obligirt sein<sup>167</sup>).

VI. Die öffentliche Rechtsfähigkeit der Korporation blieb, so entschieden bereits von außen her der entstehende exklusive Staatsbegriff ihr Gebiet zu verengern strebte, in der Korporationslehre selbst unangetastet.

Als Subjekt der mit einem Verbande verknüpften publicistischen Sphäre setzte man dieselbe juristische Person, der man die Privatrechte zuschrieb<sup>168</sup>). Bezeichnend hierfür ist, daß man die korporative Judikatur in Streitigkeiten zwischen der Korporation und ihren Gliedern deshalb für unzuständig erklärte, weil dieselbe Person Richter und Partei wäre<sup>169</sup>), und daß man für souveräne Staaten und Städte das gleiche Bedenken nur durch eine positive Ausnahmesatzung niederzuschlug, kraft welcher „*respublica habere potest proprios iudices, qui cognoscunt inter ipsam et singulos*“<sup>170</sup>). In demselben Sinne wird, wenn eine Stadt auf gewisse Verträge oder Gewerbe Abgaben legt und deren Erhebung verpachtet, dem Abgabepächter die Besteuerung von Vertragschülfern oder Gewerbebetrieb der Stadt selbst deshalb verpagt, „*quia idem esset creditor et debitor*“<sup>171</sup>).

<sup>165</sup>) Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 2, l. 1 C. 4, 13 nr. 3—7, cons. III c. 47 nr. 3—4; Castr. l. 27 cit. nr. 6—7, l. 4 cit.; Bertach. v. „*civ.*“ nr. 22 u. 96, „*univ.*“ nr. 10; Tart. cons. I c. 44 (im Widerspruch mit andern Stellen). Schwankend Barth. Salic. l. 27 cit. u. l. 26 C. 5, 16 lect. 2. Ausführlich wendet sich dagegen Jason l. c.

<sup>166</sup>) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 15, l. 5 D. 1, 1 nr. 25—26 (bei Repressalien nehme man es indeß nicht so genau); Jason l. 4 cit. nr. 23 u. 25.

<sup>167</sup>) Nur Tart l. 4 cit. nr. 5 widerspricht wegen der accessorischen Natur des Pfandrechts.

<sup>168</sup>) Bald. c. 13 X 1, 31 nr. 2, 3, 6; Butr. eod. c. nr. 29 u. c. 11 X 1, 2 nr. 6; Zabar. c. 13 cit. § exc. nr. 4, c. 11 cit. nr. 3; Panorm. c. 13 cit. nr. 2, c. 11 cit. nr. 7; Dec. c. 11 cit. nr. 7; Felin. eod. c. nr. 4; Bertach. v. „*capitulum*“ nr. 56. Ueberall heißt es, *jus statuendi, iurisd., imperium, electio* u. s. w. seien *penes universitatem non penes singulos*; „*licet non possit quis sibi ipsi legem imponere, tamen univ. et corpus potest imponere legem singulis de univ. et subditis corpori*“.

<sup>169</sup>) Panorm. c. 55 X 1, 6 nr. 1—2; Ursill. add. ad Afflict. dec. 41 nr. 7. — M. M. Bald. l. ult. C. 3, 13 nr. 2.

<sup>170</sup>) Barth. Salic. l. 2 C. 7, 46 nr. 2. Bertach. v. „*civitas*“ nr. 86. Bgl. auch Bald. l. 8 C. 7, 65 nr. 3.

<sup>171</sup>) Bald. l. 27 D. de R. C. nr. 11. Joh. Bertach. de gabellis (Tr. U. J. XII p. 76) p. VII nr. 25—27.



Jeder universitas schreibt man daher eine gewisse „superioritas“ über ihre Mitglieder zu<sup>176)</sup>, die sie vorbehaltlich gesellschaftlicher und statutarischer Beschränkungen durch freien Korporationsakt aufnimmt<sup>177)</sup> und ausschließt<sup>178)</sup>, und die nach innen der Korporationsgewalt unterworfen sind, nach außen von der Korporation geschützt und vertreten werden<sup>179)</sup>. Bei territorialen Gemeinwesen tritt eine stärkere oder schwächere Gebietshoheit hinzu<sup>180)</sup>. Auch kann die universitas selbst Mitglied einer anderen universitas sein, beziehungsweise umgekehrt die Rechte der umfassenderen über die engere Gemeinschaft üben<sup>181)</sup>.

<sup>176)</sup> Bald. c. 8 X 1, 2 nr. 10; Castr. l. 27 C. 1, 2 nr. 2 (civ. vindicat civem ratione superioritatis, quam habet in eum).

<sup>177)</sup> Corneus cons. III c. 232 (Aufnahme und Ausschluß von Mitgliedern sind „pertinentia ad collegia, circa quae habent iurisd. et possunt inter se statuta facere“); Tart. cons. VI c. 192. — Allgemeine Regeln (bei coll. voluntaria in dubio freier Ein- und Austritt, bei necessaria Mitgliedschaft „eo ipso“ durch Geburt und Domicil, — Unterschied geschlossener und offener Verbände, — Beweis der Mitgliedschaft durch die Matrikel, — Eintrittsgelder, — Verbot der Mitgliedschaft in mehreren collegia, aber nur in coll. voluntaria mit „fines incompatibiles“) bei Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 8—9 u. Zab. eod. c. nr. 7; für civitates Panorm. cons. II c. 61 nr. 2 u. 6, Bertach. v. „civ.“ nr. 89; für collegia Platea l. un. C. 11, 17 nr. 3—4, Card. Alex. D. 8 c. 1, D. 16 c. 3, D. 19 in summa, Bertach. v. „coll.“ nr. 44—45, Rimin. cons. II c. 373 nr. 20—21; für Kapitel Panorm. c. 31 X 1, 6 nr. 1—2, c. 10 X 3, 8 nr. 1—4, Bertach. v. „canonicus“ nr. 13—15, 29, 42—43, 47; für Bruderschaften Card. Alex. D. 42 c. 2.

<sup>178)</sup> Bald. c. 11 X 1, 2 nr. 5; Zab. c. 11 X 1, 2 nr. 4, c. 13 X 5, 31 nr. 7; Panorm. c. 11 cit. nr. 2; Dec. eod. c. nr. 3; Vocab. jur. v. „univ.“; Card. Alex. D. 8 c. 1; Platea l. un. C. 11, 17 nr. 2—3; Bertach. v. „coll.“ nr. 9.

<sup>179)</sup> Joh. Petr. de Ferrariis (Papiensis) pract. forma lib. in act. neg. § dictamque nr. 2 p. 252.

<sup>180)</sup> Barth. Soc. cons. III c. 15 nr. 6. — Vgl. die Unterscheidung von „Stadt“ als Rechtssubjekt und „Stadt“ als Gebiet b. Caepolla de V. S. l. 2 pr. nr. 16, Aegid. Col. de reg. princ. II, 1 c. 1, Joh. Andr. c. 17 in VI<sup>o</sup> 5, 11, Marc. dec. I q. 365 nr. 2, Joh. Calderinus Tr. U. J. XIV p. 325 I nr. 63, Plovius ib. 333 nr. 4—6, Antoninus ib. 338 c. 3 nr. 15, 23—24, Joh. Andr. Bon. ib. 344 nr. 72—77.

<sup>181)</sup> Vgl. z. B. über die Universitätsverfassung mit ihren „universitates distinctae“ und der in factis concernentibus studium generale darüber stehenden „una universitas“ Panorm. c. 11 X 1, 2 nr. 1—2, c. 17 X 1, 33 nr. 2, Zab. c. 11 cit. nr. 1—12, Felin. eod. c. nr. 1—2, Dec. eod. c. nr. 1—2, Petr. Anch. proem. lib. VI v. „sacros.“ nr. 10, Joh. de Selva tr. de benef. II q. 17 nr. 9 u. 12; ferner über die durch rectores aller univ. konstituierte Vertretung

Sodann gilt der gemeinen Meinung das Versammlungsrecht als Recht jeder universitas licita, so daß Verbote ungenehmigter Versammlungen nur auf außer korporative Versammlungen und auf Versammlungen für unerlaubte Zwecke bezogen werden<sup>182</sup>). Doch werden bereits entgegengesetzte Stimmen laut, und namentlich für das französische Recht wird die korporative Versammlungsfreiheit ernsthaft in Frage gestellt<sup>183</sup>).

Ebenso sieht man das Recht, durch Wahlen Vorsteher und Officialen zu bestellen, als integrierenden Bestandtheil der Korporationsrechte an<sup>184</sup>). Jedoch wird die Wahl des rector oder sonstigen Hauptes immer entschieden, soweit es sich nicht um einen populus liber handelt, an höhere Bestätigung gebunden. Stellen Einige dies nur für univ. ecclesiasticae und für Gemeinden, nicht aber für weltliche collegia voluntaria als Princip auf<sup>185</sup>), so erklärt die herrschende Meinung bereits stets oder doch „im Zweifel“ eine Bestätigung für geboten<sup>186</sup>), und läßt Ausnahmen nur aus besonderen Gründen zu<sup>187</sup>). Ja auch die Bestellung des syndicus, für welche die gemeine Mei-

---

der provincia Butr. c. 17 X 1, 33 nr. 27, Panorm. eod. c. nr. 2; im Allg. Bald. add. l. 1 D. h. t. nr. 3 u. II feud. 21 nr. 2.

<sup>182</sup>) Luc. Penn. l. 16 C. 12, 38; Bertach. v. „coadunatio“ u. „congregatio“ nr. 2, 4, 5—7 nebst add. (congregari univ., quando visum fuerit, potest: congreg. enim privatorum, non universitatis jure est prohibita); Petr. Rebuff. c. 107 nr. 1—2 (unter Erklärung des strengeren französ. Rechts aus der schon Cäsar und Livius bekannten Neuerungs- und Tumultsucht der Galli); Paris Put. de synd. p. 82—84 nr. 1—4; Afflict. dec. 175 nr. 5 (univ. ex causa licita et honesta se congregare potest etiam sine lic. sup.); Ursill. add. ad dec. 265 nr. 7.

<sup>183</sup>) Vgl. bes. Marc. dec. I q. 114, 165 nr. 3, 780 nr. 10, 455 nr. 6—7, 800 nr. 7, II q. 126 nr. 1—9, q. 627 nr. 3; Tart. l. 25 § 3 D. 29, 2 nr. 12; Ang. Aret. § 6 Inst. 1, 23 nr. 15 u. 17.

<sup>184</sup>) Bald. l. 5 D. 1, 1 nr. 5 u. 8. Vocab. jur. v. „electio“. Petr. Bais. dir. el. I c. 2 nr. 5. Ang. Aret. § 6 I. 2, 1 nr. 3. Bertach. v. „rector“ nr. 35. Butr. c. 1 X 1, 6 nr. 3 u. 12. Zabar. eod. c. nr. 4. Joh. Anan. eod. c. nr. 1. Bouh. eod. c. Panorm. eod. c. nr. 1—2, 7—12.

<sup>185</sup>) Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 5, l. ult. eod. nr. 3. Panorm. c. 3 X 1, 31 nr. 7—8.

<sup>186</sup>) Bald. l. 3 C. 3, 13 nr. 2, l. ult. eod. nr. 4, c. 6 X 1, 2 nr. 22, c. 8 eod. nr. 10, c. 7 X 2, 7 nr. 7, c. 3 X 1, 31 nr. 5—6; Angel. Aret. l. c.; Dec. c. 3 X 1, 6 nr. 6; Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 3; Marc. dec. I q. 779 nr. 4—5, 780 nr. 12; Bertach. l. c. nr. 6.

<sup>187</sup>) z. B. wegen longaeva consuetudo, Statut, Privileg; Bald. c. 4 X 2, 7 nr. 7, Auth. habita; Barth. Salic. l. ult. C. 3, 13; Marc. q. 780 nr. 13; Christof. Castell. cons. 13 nr. 18 (wie Dogenwahl in Genua). Oder wegen Regligenz des Superior; Castr. l. 5 D. 1, 1 lect. 1 nr. 5, lect. 2 nr. 17—18.

nung das freie Wahlrecht festhält<sup>188</sup>), wollen Manche allgemein<sup>189</sup>) und Andere wenigstens in bestimmten Fällen<sup>190</sup>) an *auctoritas superioris* binden.

Zu den Korporationsrechten zählt man ferner eine *jurisdictio* über die Glieder. Dem Satze des Innocenz, daß Subjekt dieser *jurisdictio* nicht die univ., sondern ihr *rector* sei, begegnet Baldus mit der Ausführung, daß erstens schon in dem *jus eligendi sibi rectorem et statuendi* eine *jurisdictio* liege, zweitens auch die *jurisdictio contentiosa* nebst *imperium* jedenfalls während der Vakanz des Magistrats der *communitas ipsa collegii vel terrae* gebühre, drittens auch die einem *rector* notwendig zu übertragende *jurisdictio* der *universitas ipsa*, obgleich nicht „actu“, doch „habitu“ zustehen<sup>191</sup>). In demselben Sinn wird das alte Bedenken, wie die Kapitelswahl dem Prälaten Rechte, die das Kapitel selbst nicht hat, geben könne, von Joh. de Eignano, Joh. de Anania und Decius mit dem Bemerken erledigt, daß das Kapitel allerdings „virtualiter“, wenn auch nicht „actualiter“ das „*jus praelationis*“ habe; und Panormitanus concedirt dies wenigstens für *collegia inferiora*, während er für Kathedralkirchen behauptet, „*quod capitulum hoc facit non auctoritate propria, sed ex potestate officii sibi tributum a canone*“<sup>192</sup>). Im Allgemeinen bleibt daher der Satz stehen: „*universitas eligendo rectorem tribuit jurisdictionem, quamvis exercitium jurisdictionis regulariter debeat a confirmatione superioris*“<sup>193</sup>). Nur soll die fer-

<sup>188</sup>) Bald. l. 19 D. 26, 5 nr. 2, c. 4 X 2, 7, c. 7 X 1, 38 nr. 2, cons. V c. 278. Zabbar. c. un. X 1, 39 nr. 6. Butr. c. 4 X 2, 7 nr. 15, c. 15 X 1, 38 nr. 4. Joh. Anan. c. 15 cit. nr. 4. Panorm. c. 15 cit. nr. 8 u. 10, c. 4 cit. nr. 7, c. un. cit. nr. 4—5. Platea l. 6 C. 5, 63 nr. 3. Ang. Aret. § 6 I. 1, 23. Corser. q. 34. Petr. Rebuff. de scholar. c. 107 nr. 1. Bertach. v. „cap.“ nr. 8.

<sup>189</sup>) Castr. l. 3—5 D. h. t. nr. 6; Paris Put. de synd. p. 83 nr. 3; Marc. dec. I q. 800 nr. 2; Bertach. v. „synd. a quibus“ nr. 2 (vgl. indeß nr. 3, 6, 7, 11—12).

<sup>190</sup>) z. B. Bald., Joh. Anan., Panorm., wenn *jura superioris* berührt werden; Bald., wenn nicht die univ. selbst, sondern ihre Regenten bestellen; Panorm. beim synd. generalis jeder univ. ecclesiastica.

<sup>191</sup>) Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 22, c. 8 eod. nr. 10, l. 19 D. 26, 5 nr. 1—2; vgl. c. 3 X 1, 31 nr. 4 u. a. pac. Const. v. „Imp. clem.“ nr. 18—20.

<sup>192</sup>) Joh. Anan. c. 1 X 1, 6 nr. 3. Dec. eod. c. nr. 15. Panorm. eod. c. nr. 7.

<sup>193</sup>) Bald. l. 3 C. 3, 13 nr. 1—3, l. ult. eod. nr. 1 u. 4; Barthol. Salic. l. 3 cit. u. l. ult. cit.; Castr. l. 3 cit. nr. 2—5; Butr. c. 3 X 1, 31 nr. 16—19; Zabbar. eod. c. nr. 3—4; Panorm. eod. c. nr. 5 (vgl. auch c. 13 X 1, 31 nr. 2—4); Bertach. v. „coll.“ nr. 73. — Doch meint Castr. l. ult. cit. nr. 3, man sage statt „univ. dat jurid.“ vielleicht besser: „*datur a lege mediante electione collegii*“.

perative Gerichtsbarkeit als solche auf Mitglieder und auf Verbandsangelegenheiten beschränkt bleiben<sup>194</sup>).

Als schlechthin wesentliches Attribut jeder universitas erscheint das *jus statuta condendi*<sup>195</sup>, zu welchem auch jetzt das „*jus consuetudinum introducendi*“ insofern hinzutritt, als alles Gewohnheitsrecht als *statutum tacitum* einer universitas konstruiert wird<sup>196</sup>).

Bezüglich der „*potestas statuendi*“ folgt man fast durchweg dem Bartolus<sup>197</sup> und schreibt daher jeder universitas ohne Weiteres die Autonomie in korporativen Angelegenheiten („*de rerum suarum vel sui officii administratione*“) zu, während das Recht zum Erlass von „*statuta de causarum decisione*“ sich nach dem Umfang der dem Verbande zuständigen *jurisdictio* abtufen soll<sup>198</sup>). Innerhalb dieser Grenzen gilt der gemeinen Meinung die

<sup>194</sup>) Bald. l. ult. cit. nr. 2—4; Castr. ead. l. nr. 2; Bertach. v. „*consules*“ nr. 2 u. 6, v. „*rector*“ nr. 5; Hippol. Marsil. l. ult. cit. nr. 173; Zabbar. c. 3 X 1, 31 nr. 5.

<sup>195</sup>) Bald. l. 9 D. 1, 1, l. 1 C. 1, 1, § 1 I. 1, 2, c. 6 X 1, 2; Barth. Salic. l. ult. C. 3, 13; Jason l. 9 D. 1, 1; Castr. ead. l.; Capra reg. 9 u. 10; Platea Inst. 1, 2 nr. 9—22; Parcus § 6 I. 1, 2 nr. 5—8; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 3—4; Butr., Zabbar., Panorm., Dec. u. Felin. c. 6 X 1, 2; Dom. Gem. c. 15 in VI<sup>o</sup> 5, 2 nr. 1 (univ. *quaelibet* sibi potest facere statuta); Card. Alex. D. 1 c. 8; Crottus cons. II c. 174; Caccialup. rep. in c. de feudi recogn. P. III nr. 8; Vocab. jur. v. „*constitutio*“; Bertach. v. „*statutum*“ (IV f. 99—125).

<sup>196</sup>) Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 7, l. 31 D. 1, 3 nr. 1—141 u. lect. 2 nr. 1—15, § 1 I. 1, 2 nr. 3, § ult. eod. nr. 1—57, c. 11 X 1, 4, II feud. 1 pr. nr. 6 u. 9; Capra reg. 11—13; Ang. Aret. § 9 I. 1, 2 nr. 1—39; Platea Inst. 1, 2 nr. 60—67; Parcus § 9 Inst. 1, 2 nr. 2; Jason l. 32 D. 1, 3 nr. 91—96; Petr. Ravenn. comp. feud. p. 433—546; Card. Alex. dict. Grat. § 1 b. D. 6 c. 3; Butr. c. 11 X 1, 4 lect. 2 nr. 41—43; Panorm. c. 9 X 1, 4 nr. 1—6, c. 11 eod. nr. 8 u. 18. — Das Grundprincip ist überall: „*statutum est voluntas populi declarata, sed consuetudo est voluntas populi tacita ex diuturno usu proveniens*“ (Bald.); daher fordert man Einführung „*ut universitas*“ (Card. Alex.), „*potestas legis condendae*“, Majorität, ja Biffenschaft von  $\frac{2}{3}$  (Panorm.), event. tacitus consensus principis u. f. w.

<sup>197</sup>) Bgl. Jason l. 9 D. 1, 1 lect. 2 nr. 1—2 (unter heftigem Tadel des Rayn. Forl.).

<sup>198</sup>) Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 20, l. 1 C. 1, 1 nr. 50, pr. I. 1, 2 nr. 2, § 1 eod. nr. 1—12, c. 6 X 1, 2 nr. 32 u. 38, c. 8 eod. nr. 8—9, cons. III c. 396, V c. 83 u. 372 nr. 3; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 3—4; Parcus § 6 I. 1, 2 nr. 5—6; Platea Inst. 1, 2 nr. 9—22; Jason l. 9 D. 1, 1 lect. 1 nr. 2 u. 20—28, lect. 2 nr. 6—9, 32—35, 42, cons. III c. 71 nr. 6; Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 28—29; Panorm. c. 7 eod. nr. 5—7; Dec. c. 7 cit. nr. 4, 11—12; Felin. c. 6 cit. nr. 13; Card. Alex. D. 1 c. 8; Capra reg. 10 nr. 2—16; Marc dec. I



Satzungsgewalt als ein eignes und ohne höhere Mitwirkung zu übendes Recht<sup>199</sup>), so daß auch die univ. *superiorem recognoscens* nur im Falle einer Ueberschreitung dieser Grenzen der „*confirmatio superioris*“ für ihre Statuten bedarf<sup>200</sup>). Auch hält man daran fest, daß zwar im letztgedachten Falle die *auctoritas* des Statuts vom Superior ausgeht, daß aber ein an sich der Bestätigung nicht bedürftiges Statut durch die gleichwohl nachgesuchte und ertheilte Bestätigung nicht zum *statutum confirmantis* wird, sondern ein frei abänderliches Korporationsstatut bleibt<sup>201</sup>). Nur vereinzelt wird schon die Meinung vertreten, daß nach *jus commune* alle abhängigen *universitates* oder gewisse Gattungen derselben nur mit Konsens ihres Superior statuiren dürfen<sup>202</sup>), während Andere bemerken, daß eine derartige Strenge dem *jus commune* zwar fremd sei, in einzelnen Ländern aber, wie z. B. im Kirchenstaat, in der That Platz greife<sup>203</sup>). Und auch die Anhänger der autonominischen Freiheit vindiciren dem *princeps* das Recht, nicht nur einzelne ungenehmigte

q. 802; Crott. cons. I c. 62 nr. 26, c. 174 nr. 1—21; Bertach. v. „stat. a quib. cond.“

<sup>199</sup>) Vgl. bes. Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 1—19, § 1 I. 1, 2 nr. 1—4, c. 6 X 1, 2 nr. 37—38, wo die ausführliche Erörterung des Für u. Wider; Ang. Aret. l. c. nr. 3—4; Parc. l. c. nr. 5—6; Platea l. c. nr. 21—22; Butr. l. c. nr. 25 bis 30; Felin. l. c. nr. 13—14; Card. Alex. D. 1 c. 8; Capra reg. 10 nr. 14; Jason l. 9 D. 1, 1 lect. 1 nr. 27—28, lect. 2 nr. 34—35 u. 38, cons. V c. 372 nr. 3; Marc. dec. I q. 802.

<sup>200</sup>) Vgl. die in der vor. Note Angeführten u. bes. noch Bald. cons. V c. 372, sowie über Bestätigung von Zunft- und Stadtviertelsatzungen Platea I. 1, 2 nr. 15, Bertach. v. „artifex“, — von Statuten kirchlicher Korp. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 25—31, Joh. Anan. eod. c. nr. 3—5, Zabbar. eod. c. nr. 11—12, Panorm. eod. c. nr. 4 u. 14, Felin. eod. c. nr. 7—11, Capra reg. 9 nr. 1—5.

<sup>201</sup>) Bald. l. 3 C. 4, 64 nr. 12—15. Panorm. c. 8 cit. nr. 2—3, cons. II c. 25 nr. 4—5. Dec. c. 8 cit. nr. 3—4. Felin. eod. c. nr. 3—10. Capra reg. 9 nr. 47—51. Jason l. 9 cit. lect. 2 nr. 35 u. 38. — Abweichend Rimin. cons. II c. 338 nr. 27—28.

<sup>202</sup>) Die Gründe dieser Ansicht (kirchliche Analogie, Begriff der Obrigkeit, *abdicationis populi Romani*, in quo erat omnium populorum vis ac potestas u. f. w.) sammelt und widerlegt Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 1 sq., § 1 I. 1, 2 nr. 1 sq., c. 6 X 1, 2 nr. 37 sq. Castr. fordert Bestätigung bei allen „*statuta universitatis facientis villam vel castrum subditae superiori*“, nicht aber bei „*collegia opificum*“ (l. 3 C. 3, 13 nr. 6, l. 9 D. 1, 1 nr. 6, l. 1 D. 2, 3 nr. 10, l. 8 D. 1, 3 nr. 14). Rimin. gerade umgekehrt bei *collegia artis* (cons. II c. 373 nr. 4—6; ebenso Bald. zu l. ult. C. 3, 13 nr. 1, im Widerspruch mit seinen Worten zu l. 2 C. 4, 18 nr. 9).

<sup>203</sup>) Bald. l. 9 cit. nr. 14, c. 6 X 1, 2 nr. 38, cons. V c. 372 nr. 3; Ang. l. 5 C. 10, 63; Jason l. 9 cit. lect. 2 nr. 35.

Statute hauptsächlich zu fertigieren oder zu ändern und hierzu ihre Zustimmung zu fordern<sup>204)</sup>, sondern auch ein allgemeines Verbot angedrohter Statute zu erlassen<sup>205)</sup>.

Im Uebrigen findet die Autonomie, während ihr die Macht zur Abänderung des weltlichen *jus commune* principiell nicht mehr beschränkt wird<sup>206)</sup>, ihre Schranke an den Zugängen des göttlichen und natürlichen Rechts einerseits<sup>207)</sup> und an den weltlichen Rechten Dritter andererseits<sup>208)</sup>. Statute dürfen daher in die Rechte des Superior, der Kirche oder anderer Personenfreie nicht eingreifen<sup>209)</sup>, und finden an sich überhaupt nur die Mitglieder, soweit nicht Dritte in die von der Verbandsgewalt beherrschten Rechtsverhältnisse eintreten<sup>210)</sup>. Auch die Sonderrechte der Mitglieder aber dürfen diesen,

<sup>204)</sup> Bald. l. 9 cit. nr. 24; Card. Alex. D. 1 c. 8; Bertach. v. „coll.“ nr. 105; Petr. Ubald. de duob. fratr. c. 2 nr. 4 (statuta mercatorum confirmata, infirmata und solche, die keine von beiden sind).

<sup>205)</sup> Bald. l. 9 cit. nr. 15: princeps potest cassare statuta facta et fenda; ohne justa causa schmedt das freilich nach Terramci: aber für causa wird präsumirt.

<sup>206)</sup> Bald. § 1 l. 1, 2 nr. 24—29; l. 9 D. 1, 1 nr. 1—3, 32; l. 1 C. 1, 1 nr. 51; l. 2 C. 4, 18 nr. 13; Angel. cons. 126 nr. 2; Ang. Aret. § 1 l. 1, 2 nr. 9—15; Platea Inst. 1, 2 nr. 23 sq.; Castr. l. 9 cit. nr. 4; Jason ead. l. lect. 2 nr. 10 u. 37; Capra reg. 10 nr. 43—45; Vocab. jur. v. „lex munic.“ — Man hebt hier öfter als Unterschied von *jus canonicum* hervor, nach dem „univ. ecclesiastica non potest statuere contra *jus commune*“: Franc. Accolt. cons. 23 nr. 12, Platea l. c. nr. 30, Jason l. c. nr. 10, Zabara. c. 13 X 5, 31 nr. 8, Hier. Zanetinus diff. nr. 53—56.

<sup>207)</sup> Bald. § 1 l. 1, 2 nr. 19—23 (Zinsen?), l. 1 C. 1, 1 nr. 24—37, cons. II c. 104 nr. 3; Jason l. c. nr. 37, 45—49; Panorm. c. 7 X 1, 2 nr. 18—19; Capra reg. 10 nr. 20—42.

<sup>208)</sup> Ang. Aret. § 1 l. 1, 2 nr. 3; Platea Inst. 1, 2 nr. 21; Rimin. cons. II c. 373 nr. 17—18; Jason l. 2 D. 43, 12 nr. 155—157; Zabara. cons. 85 nr. 4; Franc. Aret. l. 5 D. de V. O.

<sup>209)</sup> Vgl. Christof. Castell. cons. 23 nr. 4 sq. u. Bertach. v. „civ.“ nr. 103 über statuta laudentia *jus superioris*; Bald. cons. IV c. 396, Panorm. c. 7 u. 10 X 1, 2, Dec. iisd. c., Capra reg. 15 über statuta laudentia *jura ecclesiae*; Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 23 sq. u. 43 sq., l. ult. C. 3, 13 nr. 1, tract. de constituto nr. 22—30, Card. Alex. D. 1 c. 8, Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 3, Bertach. v. „statuta super quibus“ über statuta, welche in fremde Lebensverhältnisse übergreifen.

<sup>210)</sup> Vgl. über das Princip „statuta univ. ligant eos tantum qui sunt de univ.“ Bald. l. 9 cit. nr. 33, l. 2 C. 4, 18 nr. 9; Butr. c. 11 X 1, 2 nr. 2—5; Rimin. cons. II c. 246 nr. 23, c. 373 nr. 19. Unter Korporationsmitgliedern haben aber auch auswärtige Gerichte solche Statute (insbes. mercatorum) anzuwenden; Bald. l. 2 C. 4, 18 nr. 10; Platea Inst. 1, 2 nr. 23; Ang. Aret. § 1 l. 1, 2

soweit nicht ein Fall gerechtfertigter Zwangseenteignung vorliegt, nicht wider ihren Willen entzogen werden<sup>211</sup>). Und einen Eingriff in die *jura singulorum* erblickt man schon in jedem Statut, welches durch grundlose Bevorzugung oder Benachtheiligung Einzelner die korporative „*aequalitas*“ verletzt<sup>212</sup>).

Seiner Natur nach erscheint das Statut nach der herrschenden Lehre schon deshalb, weil seinem Begriff alle partikuläre Gesetzgebung unterstellt bleibt<sup>213</sup>), notwendig als Unterart der „*lex*“<sup>214</sup>). Man hebt daher oft nachdrücklich hervor, daß es wesensverschieden vom Vertrage ist<sup>215</sup>), nur von einem kompetenten Organ und in verfassungsmäßiger Form erlassen werden kann<sup>216</sup>) und für den Statuenten frei widerruflich bleibt<sup>217</sup>). Allein daneben melbet

nr. 3; Jason l. c. nr. 39; Felin. c. 6 cit. nr. 36. Die Modifikationen des Principis trägt man in der hier anschließenden Lehre von der Statutenkollision vor; z. B. Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 43–58, l. 1 C. 1, 1 nr. 57–103 u. Platea l. c. nr. 33–36.

<sup>211</sup>) Capra reg. 9 nr. 46, reg. 10 nr. 40, 53–59. Platea l. 2 C. 11, 29. Tart. cons. VII c. 113 nr. 1. Crottus cons. I c. 62 nr. 27–28, 32–37; II c. 174 nr. 22–29, 34. Bertach. v. „*populus*“ u. „*coll.*“ nr. 28 u. 71. — Vgl. auch über den Ausschluß rückwirkender Kraft Bald. l. 9 cit. nr. 49–57; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 16.

<sup>212</sup>) Sog. „*statuta iniqua*“ oder „*praejudicialia*“. Dagegen schadet weder eine „*iniquitas generalis*“, noch eine durch favor resp. odium rationabile hinreichend motivirte Ungleichheit; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 3, 20–21, § 3 eod. nr. 6; Jason l. 1 D. 1, 3 nr. 1–12.

<sup>213</sup>) Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 8–9, s. pac. Const. v. „*hoc quod nos*“ nr. 21, cons. II c. 292 nr. 1; Jason l. c. nr. 3–4; Panorm. c. 7 X 1, 2 nr. 6; Capra reg. 10 nr. 15–16; Corser. q. 406 nr. 6; Bertach. v. „*univ.*“ nr. 5 add. 2.

<sup>214</sup>) Jason l. c. nr. 17–32 u. lect. 1 nr. 3–19; cons. III c. 71 nr. 6. Petr. Sen. q. 85 nr. 1: *licitum est cuilibet civitati inter subjectos suos municipales leges condere, quarum conservatio ita constringit in illo loco singulos, sicut generalis legis observatio generaliter constringit*.

<sup>215</sup>) Angel. cons. 126 nr. 2: *das statutum ist keine pactio, et certe non sunt communitates loco privatorum in lege condenda*. Platea Rubr. C. 10, 48: *non procedit argum. a pacto ad statutum et econtra; es ist lex*.

<sup>216</sup>) Es statuiert entweder die „*univ. ipsa*“ durch Korporationsbeschluß (vgl. unten) oder der Vorsteher kraft Amtsbefugniß (Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 8–9, l. 1 pr. D. 2, 1 nr. 5–6, c. 6 X 1, 2 nr. 30; Jason l. 9 cit. lect. 2 nr. 43; Pareus § 6 I. 1, 2 nr. 7–8; Ang. § 1 I. 1, 2 nr. 5–7; Platea Inst. 1, 2 nr. 13. 16–17, 20; Corser. q. 406 nr. 4–5). — Ueber das Erforderniß der Publikation Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 17–19.

<sup>217</sup>) Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 19–35; s. pac. Const. v. „*Imp. clem.*“ nr. 21 (*ex his apparet, quod statuta potius accedunt ultimae voluntati quam contractui*); vgl. auch c. 6 X 1, 2 nr. 26–27. — Die Revocabilität gehört so sehr zum Begriff des Statuts, daß eine sie ausschließende Klausel nichtig ist; Capra

sich schon eine Auffassung an, welche die Auflösung des Statutenbegriffs in die Begriffe der Partikulargesetzgebung und der Korporationsfassung anstrebt, und, während sie die erstere auf das staatliche Gesetzgebungsrecht zurückführt, die reine Korporationsfassung als private „dispositio“ oder „conventio“ konstruiert <sup>218)</sup>).

Jeder universitas vindicirt man ferner das Recht der Selbstbesteuerung: „univ. sibi ipsi collectam imponere potest“. Auch hier bildet man die schon von Bartolus ange deutete Trennung der staatlichen Steuerhoheit und des bloßen korporativen Umlagerrechts fort: während die souveräne univ. dem princeps gleichgestellt wird, soll die abhängige univ. aus eigener Autorität nur für die eignen, nicht für allgemeine Bedürfnisse und nur im Falle dringender Nothwendigkeit ihre Mitglieder besteuern dürfen <sup>219)</sup>. Im Uebrigen

reg. 9 nr. 58—60. Auch die Beschwörung des Statuts ändert nichts: ja der Schwur, nicht aufheben zu wollen, macht möglicherweise zwar diejenigen, welche die Aufhebung trotzdem vornehmen, eidbrüchig, die Aufhebung selbst aber nicht unwirksam; Bald. l. 9 cit. nr. 38—39; § 1 I. 1, 2 nr. 38—40; Capra reg. 9 nr. 33—45, 52—57, 61—98.

<sup>218)</sup> Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 6: *statuta collegiorum mercatorum vel opificum in Gewerbesachen seien „potius privata quam publica“* und deshalb keiner confirm. bedürftig; anders Gemeindestatute, „quia illa concernunt remp., quae consistit non solum in corpore civitatis sed etiam totius territorii“. Von denselben Statuten sagt Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 33: *nam talia statuta dicuntur conventiones*. Und Zab. c. 6 X 1, 2 nr. 9 stellt die Statute der univ. „super rebus suis“ als „*dispositiones*“ den „*statuta quae tenent tanquam leges*“ gegenüber; jene könne jede, diese nur eine univ. mit jurisd. machen. — Dieselbe Auffassung zeigt sich darin, daß man der univ. jurisdictione carens das Recht zur Strafbewehrung nicht nur im Allgemeinen versagt, sondern auch die zulässigen Strafbewehrungen (z. B. von Geldbuße) als „*poenae conventionales*“ konstruiert, wobei „*statuentes obligant se invicem sub poena ad observantiam statuti*“; Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 23; Butr. eod. c. nr. 29; Zab. eod. c. nr. 9; Felin. eod. c. nr. 13; Panorm. c. 7 X 1, 2 nr. 5; Dec. eod. c. nr. 12; Card. Alex. D. 1 c. 8; Jason l. c. nr. 35; Claud. Seyss. l. 1 D. 2, 3 nr. 14; Capra reg. 10 nr. 5—6 (vgl. indeß nr. 19); Bertach. v. „univ.“ nr. 5 add. 1; Corser. q. 406 nr. 1—3.

<sup>219)</sup> Petr. Ubald. Perus. comm. in tit. de collectis nr. 3—9: das freie Besteuerungsrecht gehört zu den *regalia* und *jura reservata principi*; für das eigne Bedürfnis aber kann auch ein *populus inferior* Steuern ausschreiben, ganz wie er keine eigentliche *pot. legis condendae* hat und doch *potest statuere ad sui ipsius regimen*. Ähnlich Joh. Anan. c. 4 X 3, 11 nr. 2; Tart. l. 4 D. 42, 1 nr. 13, cons. IV c. 78; Castr. l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 4; Guido Papa l. 4 cit. nr. 25; Lud. Rom. ead. l. nr. 17; Panorm. cons. II c. 13 nr. 5, c. 61 nr. 5; Corser. q. 348; Bertach. v. „*civitas*“ nr. 80—82, v. „*collecta quare*“ und „*collecta a quibus*“; Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 20; Domin. Gem. cons. 116; Marc. dec. I q. 489, 780 nr. 10, 803 nr. 5 („*propria autoritate*“).

aber werden auch jetzt staatliche und korporative „collectas“ denselben materiellen Regeln unterworfen, so daß namentlich letztere so gut wie erstere im Zweifel nach dem Vermögen zu vertheilen sind<sup>220</sup>). Ausdrücklich wird dabei bemerkt, daß die reichere Minorität in dieser Beziehung dem Zwange der ärmeren Majorität unterliegt<sup>221</sup>).

Schließlich schreibt man der universitas ein Recht der Zwangseinteilung gegen ihre Glieder *ex justa causa* und gegen Erfaß des *pretium* zu, man beginnt jedoch auch hier formell unangreifbare Akte souveräner universitas und daß in engere Grenzen eingeschlossene Recht abhängiger Gemeinheiten schärfer zu scheiden<sup>222</sup>).

VII. Bezüglich der Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation tritt der Zwiespalt der Grundanschauungen am stärksten hervor.

Die Mehrzahl der Legisten hält daran fest, daß die universitas an sich zu wollen und zu handeln fähig ist, und daß auch die Quellen nicht von der Unmöglichkeit, sondern nur von der Schwierigkeit ihres *consensus* sprechen<sup>223</sup>). Nach dieser Auffassung handelt die „universitas ipsa“, sobald „omnes ut universi“ in gehöriger Form beschließen und handeln<sup>224</sup>); es handelt aber die

<sup>220</sup>) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 17—18; l. 5 C. 7, 71 nr. 1—4; l. 2 C. 10, 25 nr. 1—3; cons. V c. 228, 408, 410; Petr. Ubald. l. c. nr. 11—27 u. 52—59; Tart. cons. II c. 68 nr. 1—3 u. 9—13, c. 78 nr. 1—15; Bertach. v. „collecta quibus imponi possit“ u. „collecta qualiter imponatur“. Ausnahmen werden angenommen, wenn die abzulösende Last oder der zu erreichende Vortheil nach Köpfen oder Hausständen trifft. Die Vermögensumlagen werden im Zweifel „personis pro rebus“ auferlegt, treffen daher auch auswärtiges Vermögen der subditi, forensen aber nur auf Grund besonderer Gewohnheit.

<sup>221</sup>) Joh. Anan. c. 4 X 3, 11 nr. 2—3; Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 20; Marc. dec. II q. 889 nr. 4.

<sup>222</sup>) Capra reg. 10 nr. 53—59. Ang. cons. 351. Castr. l. 5 § 11 D. 39, 1 nr. 4; l. 10 C. 1, 2 nr. 3. Tart. cons. II c. 190 nr. 13. Jason l. 3 D. 1, 14 nr. 24—44. Petr. Anch. c. 2 in VI° 2, 14 nr. 4, c. 4 in VI° de R. I. nr. 18. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 20—21. Panorm. eod. c. nr. 6. Felin. eod. c. nr. 2. Dec. eod. c. nr. 6; cons. 361 nr. 7. Platea l. 2 C. 11, 29. Lud. Rom. cons. 310. Bertach. v. „civ.“ nr. 9, 79, 88, 96; v. „communitas“ nr. 9; v. „univ.“ nr. 1 add. 2. — Zugelassen werden auch bei abhängigen Gemeinden namentlich Exprop. für nothwendige öffentliche Bauten, Requisition von Zugthieren für Gemeindegewede, Verzicht auf Entschädigungsklagen der Einzelnen bei Sühneverträgen.

<sup>223</sup>) Barth. Salic. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1; l. 8 C. 1, 14. Ang. Aret. § 5 I. 1, 2. Tart. § 22 cit. nr. 3. Lud. Rom. ead. § nr. 3 u. l. 25 § 1 D. 29, 2 nr. 3.

<sup>224</sup>) Vgl. bes. Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 4—5: sobald *homines univ.* ut *universi* auftreten, „univ. ut *persona representata dicitur vere facere*; nam, ut dixi, univ. nihil aliud est quam *homines univ.*; sed *homines univ.*

universitas per alios, wenn Mitglieder oder Dritte durch Misset oder sonst  
bestimmten Auftrages der Gesamtheit tätig werden<sup>220</sup>). Nicht jedem Pri-  
vaten steht daher die universitas in der die Staat. einer Rechtskraft „per se“  
den „per alios“ vorzunehmen, sofern nicht nur §. 2. bei allen gerichtlichen  
Erklärungen in Bezug der Höhe der Befähigung zum Bannrecht springt<sup>221</sup>).

Dem gegenüber steht die universitäre Auffassung die universitas als  
persona ficta für sich selbst willens- und handlungsfähig<sup>222</sup>). Sie entsteht  
nicht aus dem Willen der Einzelnen der Mitglieder, sondern aus der In-  
sistenz der Rechtswirkung, welche „inter“ und durch die „artificium juris“  
der juristischen Person als solche angenommen wird<sup>223</sup>). Auch über diese es  
stets als einen „consensus verus“, sondern nur einen „consensus fictus“ der  
univ. selbst<sup>224</sup> und diese kann nicht Kinder und Minderjährigen niemals  
„per se“, sondern immer nur „per alios“ handeln<sup>225</sup>). Nur gilt daher auch

non faciant ergo univ. non facit: inter, non se „ut singuli ex mandato  
universitatis conveniunt: non univ. univ. non ipse, sed per alios“. Bgl.  
Castr. l. 1 § 15 D. 36. l. 1 ar. 4: l. 1 § 22 ar. 2. Bald. c. 42 X 1, 6 nr. 26:  
coll. potest consentire, quanto caret anima: nam instrumenta collegii sunt  
electorum, quorum intentio facit animam collegii: . . . sic ex pluribus animi  
motibus resultat unum concretum animarum, ut die 2. Schütz sage „tanquam  
vir unus et anima una“: l. 7 § 1 D. h. t. Corneus cons. IV c. 63 litt. c,  
c. 224 litt. k. m. Ursill. ad Afflic. dec. 67 ar. 5.

<sup>220</sup>) Bgl. R. 224. Sonst handelt sie nicht „proprie“, sondern „ficta“, wie  
von jedem „per alium faciens“ gesagt wird: Aegid. Bellam. cons. 1 nr. 10.

<sup>221</sup>) Castr. l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 3: l. 1 § 15 D. 36, l. 1 ar. 4. Claud.  
Seyss. l. 1 § 15 cit. nr. 4—5. Tart. cons. V c. 127 nr. 1—4. Jason l. 1  
§ 15 cit. nr. 6—7. Bertach. v. „coll.“ nr. 90. v. „synd. a quibus“ nr. 20.

<sup>222</sup>) Bgl. 56. Die Rom. Innoc. u. Joh. Andr. wörtlich folgenden Petr.  
Anch. c. 5 in VI<sup>o</sup> 3, 11 nr. 7 u. Dom. Gem. eod. c. nr. 7; ferner Joh.  
Anan. c. 15 X 1, 38 nr. 1; ferner Petr. Anch. c. 5 in VI<sup>o</sup> 1, 3 nr. 3—4 u.  
c. 21 in VI<sup>o</sup> 1, 6, wo die blos fiktive Natur von voluntas, dolus, mala  
fides, possessio u. s. w. aller personae repraesentatae am ausführlichsten be-  
gründet wird.

<sup>223</sup>) Bgl. Panorm. u. Petr. Bais. eben in R. 50 u. Butr. in R. 71.  
Joh. de Selva de benef. l. q. 1 nr. 83 (canonici collegialiter procedentes  
repraesentant ecclesiam). Auch Bald. cons. I c. 283: „ad hoc, ut universitas  
vere fungatur“, bedürfe es Retifikation an die „in forma universitatis“ Ver-  
sammlungen; ebenso bei Delikt und Kontrakt; es sei dies „plurimum juris“, ja  
„artificium juris“, daher nicht wahrnehmbar, sondern nur durch Schlüsse zu  
ermitteln.

<sup>224</sup>) Castr. l. 1 § 22 cit. nr. 3. Ebenso scientia, Tart. cons. V c. 99  
nr. 22 u. 25.

<sup>225</sup>) Marian. Soc. c. 19 X 1, 5 nr. 91: durchgängige Stellvertretung „pro-  
cedit in his, qui non possunt, propter defectum aetatis vel intellectus vel

der von der Gesamtheit bestellte Vertreter nicht als Vertreter der Gesamtheit, sondern unmittelbar als Vertreter der juristischen Person<sup>231</sup>). In besonderer Schärfe führt diese Gedanken für Kirchen Lopus de Castiglione durch<sup>232</sup>), während unter den Legisten sie namentlich Jason bei seiner Bekämpfung der herrschenden Lehre vom Korporationsbesitz entwickelt<sup>233</sup>).

Eine dritte Auffassung schieben, um die Verwirrung voll zu machen, Baldus und Paulus de Castro ein. Indem sie nämlich den Grund der Willensunfähigkeit der universitas in der Willensunfähigkeit einzelner Mitglieder suchen<sup>234</sup>), unterscheiden sie zwei Gattungen von Korporationen, je nachdem (wie bei *populus, civitas, villa*) solche unfähigen Mitglieder (Kinder und Sinnlose) vorhanden, oder (wie bei Zünften, Klöstern, Kapiteln, *collegia doctorum*) „*omnes singuli consensus, intellectus, doli capaces sunt*“. Dort soll dann nur *fictus consensus, ficta negligentia, interpretative delinquere* möglich sein, hier dagegen („*quia univ. nihil aliud est quam homines qui sunt invicem congregati*“) die univ. „*vere consentire, negligere, delinquere*“ können<sup>235</sup>).

*quia non habent verum corpus sed fictum et repraesentatum, per se causam agere*“. Jacob. Card. de conc. II a. 4 nr. 41–42. Dom. Gem. c. 58 C. 12 q. 2 § *qui manum*.

<sup>231</sup>) Vgl. die folgende Note.

<sup>232</sup>) Lopus alleg. 50 nr. 10–11: der *canonicus* ist kraft seines *mandatum a jure pro ecclesia* genau so gut wie der durch ein sogen. „*mandatum ab ecclesia*“ bestellte Vertreter „*procurator ecclesiae*“: denn in Wahrheit „*ecclesia nunquam per se dat mandatum, sed pro ea datur aut a capitulo aut a jure et sic datus dicitur procurator ecclesiae*“. Es ist daher auch kein Widerspruch, wenn von derselben „*ecclesia*“ gesagt wird, sie habe die Klage versäumt und Klage dann doch: „*nam eccl. per se sumpta non negligit, sed capitulum contra ipsam et in ejus laesionem negligit, et favore ecclesiae innocentis surrogantur alii de eccl. ad supplendam negligentiam capituli, ut agerent nomine ecclesiae neglectae, non negligentis*“.

<sup>233</sup>) Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1–7. Er führt aus, daß *corpus* und *animus*, mithin alle *instrumenta habilia ad possidendum*, der „*univ. de per se considerata tanquam univ.*“ fehlen; daß allerdings Handlungen der Majorität o. der regentes als Handlungen der *municipes* gelten, aber nur „*per fictionem*“, was zum Besitzwerb nicht hinreicht; daß aber Stellvertretung als *nudum ministerium*, welches „*non radicitur in persona alterius*“, beim Besitzwerb mit unmittelbarer Wirkung für den Vertretenen möglich sei. Vgl. l. 1 § 20 D. 41, 2 nr. 2–4.

<sup>234</sup>) Bald. l. 4 C. 2, 54 nr. 2; Corneus cons. III c. 189 litt. d; aber auch Jason l. c. nr. 1!

<sup>235</sup>) Bald. l. 27 D. de R. C. nr. 2–4 u. 8; l. 9 § 1 D. 4, 2 nr. 1; l. 8 C. 1, 14 nr. 1; add. Spec. I, 3 de pers. quae al. nom. p. 202; Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 5; l. un. C. 2, 49. Dies hindert freilich Baldus nicht, in l. 27 cit.

[The page contains several lines of extremely faint, illegible text.]

ALL INFORMATION CONTAINED HEREIN IS UNCLASSIFIED  
DATE 01-11-2001 BY 60322 UCBAW

[illegible]

... non nisi pures et ingenui mandantes Majoritatem crediderit  
... consensus communis: Bald. l. 7 § 19 D. 2. 14  
... l. 3 § 3 ar. 1-4. PARS. c. 7 cit. ar. 7-8, Felin. c. 6  
... l. 3, Mart. l. 3 § 794 ar. 2). wogegen Decius c. 6 cit. nr. 9-10  
... .

100, *Reg. Bard.* c. 7 X 1, 3 nr 16, *Butr.* c. 6 X 1. 2 nr. 24, c. 4 X 1, 5 nr 22, *Zahar.* c. 7 cit. nr 9, *Panorm. eod.* c. nr. 12, *Felin.* c. 6 cit. nr. 27, *Arch. Card.* I c nr 7-8, *Marc.* I q. 1028 nr. 2-3, die sich hier sämmtlich an *litter.* angeschlossen.

41. *Held* c. 33 X 1, § nr. 2: unus vicem gerit duorum; nam tanquam  
 aliquis gerit vicem universitatis, tanquam consentiens vicem sui privati



Alein der Zwiespalt der Grundauffassungen macht sich nicht nur in der principieilen Begründung bemerkbar, indem das Erforderniß des Versammungsaktes bald nur auf den Unterschied von *omnes collective sumpti* und *omnes distributive sumpti* basiert<sup>240</sup>), bald vielmehr aus dem Inhalt der jeweiligen Vorschriften über die Vertretung einer *persona ficta* erklärt wird<sup>241</sup>): er führt auch ungleichartige praktische Konsequenzen herbei. Denn von der einen Seite sieht man für den Fall der Einstimmigkeit von jedem weiteren Erforderniß außer der Gemeinschaftlichkeit und Einheitlichkeit des Aktes ab, indem man die übrigen Erfordernisse der Korporationsbeschlüsse lediglich auf die Anwendung des Majoritätsprinzips bezieht<sup>242</sup>). Von der anderen Seite

Interesse; l. ult. C. 3, 13 nr. 4: Titius ut Titius u. Titius ut mercator haben verschiedenes Forum und Recht. Castr. l. ult. cit. nr. 5—6. Butr. c. 3 X 1 31 nr. 20. Zab. eod. c. nr. 3. Lud. Rom. l. 1 § 15 D. 36, 1: collegiatus duplicis personae vice fungitur. Dabei nehmen Viele geradezu Fiktion einer doppelten Persönlichkeit an; Butr. c. 13 X 1, 13 nr. 30—35 (alia fingitur persona); Zab. c. 15 X 3, 18 nr. 6—12; Panorm. eod. c. nr. 4—11; vgl. oben § 5 Nr. 66. — Aus dieser Unterscheidung folgt der Satz (Panorm. l. c.): „unus potest gerere vices plurium personarum et alio jure tractatur, quando repraesentat unam, et alio, quando repraesentat aliam“. Konsequenzen eben § 8 Nr. 66. Ferner leitet man daraus her, „quod coll. potest contrahere cum uno de coll., quia tunc contrahit tanquam cum privato“; Jason l. 1 § 15 D. 36, 1; Claud. Seyss. ead. l. nr. 6. Sodann, daß pater et filius „ut consilarii“ für einander stimmen können; Bald. l. 5 D. h. t. nr. 1—2; Castr. ead. l. nr. 10—11. Endlich, daß die Stimme des sich selbst Wählenden mitgezählt wird, wo nicht, wie beim scrutinium, die Wahlform entgegensteht; Bald. l. 4 D. h. t. nr. 1—2 (et sic fungitur loco duarum personarum) u. c. 33 X 1, 6 nr. 1—3 (potest id, quod non posset ex persona sua, ex persona capituli); Panorm. c. 6 X 1, 6 nr. 13 u. 15, c. 33 eod. nr. 5—6, cons. II c. 25 nr. 2—3; Joh. Anan. c. 33 cit. nr. 2—3; Zab. eod. c. nr. 5; Bouhic eod. c.; Castr. l. c. nr. 9, 13—14; Platea l. 45 C. 10, 31 nr. 2; Marc. dec. I q. 929.

<sup>240</sup>) Bald. c. 4 X 2, 7 nr. 2 (nam coll. non dividi debet in singulas personas); add. Spec. l. c. (non habet formam collegii dispartita voluntas singulorum, nam coll. in aggregatione consistit); l. 3 D. h. t. nr. 4—5. Castr. l. 1 D. 1, 3 nr. 6. Ang. Aret. § 5 l. 1, 2 nr. 5. Butr. c. 2 X 1, 6 nr. 5 u. c. 55 X 1, 6 nr. 25 (ratio est, quia singuli ut singuli considerati sunt quid diversum a pluribus ut universis ponderatis; ebenso ihre actus; und deshalb müsse die forma solcher actus verschieden sein); vgl. indeß nr. 7.

<sup>241</sup>) Panorm. c. 55 X 1, 6 nr. 7 u. Petr. Bais. dir. el. III c. 21 nr. 2—6 oben in Nr. 50; Dec. c. 6 X 1, 2 nr. 8; ferner die Motivierung des Wahlauspruchs „per unum“ in den Komment. zu c. 55 X 1, 6.

<sup>242</sup>) Bald. l. 7 § 1 D. h. t.: ubi sunt omnes de univ., ibi est univ., licet non sint congregati de mand. sup. vel pulsata campana; l. 3 D. h. t. nr. 4. Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 1. Joh. Milis Rep. v. „univ.“ nr. 3 behauptet sogar

dagegen fordert man schlechthin und auch für den Fall der Einstimmigkeit eine nach Form, Ort und Zeit feststehende Versammlung und Beratung<sup>243</sup>).

VIII. Die Lehre von den Corporationsbeschlüssen bildet man auf der alten Grundlage fort, indem nach wie vor die kanonistische Lehre von den Wahlen den Haupteinfluß behauptet<sup>244</sup>), daneben die von Kanonisten und Legisten gleichmäßig entwickelten Regeln über „forma statuendi“<sup>245</sup>) und „constitutio syndici“<sup>246</sup>) typisch bleiben.

Vor Allem fordert man eine beschlußfähige Versammlung. Eine solche muß auf gehörige Weise zu gehöriger Zeit an dem gehörigen Ort be-

generell, „quod si major pars univ. aliquid facit etiam absque aliqua deliberatione praecedente, univ. obligatur eo ipso quod major pars consentit“. Dies wird nun zwar von Corneus cons. IV c. 224 ausdrücklich bekämpft und allgemein reprobirt. Allein das Resultat des Corneus ist: congreg. sollemnis und communicatum consilium sind nöthig, sofern der Satz angewendet werden soll, daß die Majorität der in beschlußfähiger Zahl Anwesenden als univ. gilt; sofern aber omnes de universitate aliquid faciunt, gilt dies, wenn sie nur an einem Ort zusammen sind, auch ohne congreg. soll. und commun. cons. als „gestum per ipsam communitatem“ (abweichend IV c. 63 litt. c). Dem Corneus stimmt Decius c. 6 X 1, 2 nr. 8 (doch mit Zulassung abweichender consuetudo, lect. 2 nr. 3) bei; vgl. nr. 6 (omnes de univ. praesentes brauchen sich an forma requisita a statuto nicht zu binden). Aehnlich Marc. dec. I q. 784 nr. 4.

<sup>243</sup>) Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 7—8: wären Alle zufällig auf der Straße zusammen, so könnten sie dennoch nur als singuli handeln, es entstünde consensus privatorum, non collegii. Franc. Curt. jun. cons. 174 nr. 36 u. 185 nr. 9. Bertach. v. „congregatio“ nr. 3: congreg. universitatis casualiter facta non potest creare syndicum. Auch Butr. c. 6 cit. nr. 23 scheint dieser Ansicht zu sein.

<sup>244</sup>) Bezeichnend ist, daß in den von Marcus gesammelten Entscheidungen des Delphinats (in denen I q. 918—941, 1024—1041, 1193—1226, 1308—1394 das kanon. Wahlrecht eingehend entwickelt wird) die kanon. Sätze neben den römischen und dem Ortsstatut bei Beurtheilung der Wahlen von „consules, syndici et scabini civitatum et universitatum“ und speciell der zu Grenoble i. J. 1500 vollzogenen Rathswahlen ohne Weiteres zu Grunde gelegt werden; I q. 779—782 u. 786. — Ueber die Wahlformen Bald., Butr., Zabara, Panorm., Dec. u. Felin. zu c. 42 X 1, 6 u. Bertach. v. „electio“.

<sup>245</sup>) Bald. § 1 Inst. 1, 2 nr. 13—18. Ang. Aret. § 1 cit. nr. 7—8, § 3 eod. nr. 1—3, § 5 eod. nr. 5. Castr. l. 1 D. 1, 3 nr. 6. Panorm. c. 2 X 1, 6 nr. 1. Jason l. 1 D. 1, 3 nr. 22—23. Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 2. Capra reg. 9 nr. 6—31. Corneus cons. II c. 127 u. 129. Bertach. v. „statuta qualiter condantur“.

<sup>246</sup>) Bald. l. 3 D. h. t.; add. Spec. de synd. Butr. c. 15 X 1, 38; c. un. X 1, 39. Castr. l. 3 D. h. t. Ang. Aret. § 10 l. 4, 13 nr. 47—48. Bertach. v. „synd. qualiter“.

rufen sein<sup>247</sup>). In der Regel genügt convocatio generalis durch Glocke, Horn oder Perolb; ausnahmsweise bedarf es der citatio specialis durch Boten oder Briefe, soweit Ladung der Abwesenden gefordert wird<sup>248</sup>), was durch Gesetz, Verfassung oder Gewohnheit in weiterem oder engerem Umfange vorgeschrieben sein kann<sup>249</sup>). Sodann wird allseitig auf Grund des römischen Rechts die wirkliche Anwesenheit von zwei Dritteln der Mitglieder gefordert. Allein bezüglich dieser Anwendung dieses Principis bildet sich immer schärfer eine „magna controversia“ zwischen Legisten und Kanonisten heraus<sup>250</sup>). Während

<sup>247</sup>) Vgl. oben R. 243. Bald. l. c. Petrucc. Sen. q. 65 u. 288. Ang. Aret. § 1 Inst. 1, 2 nr. 7, § 5 eod. nr. 5, § 6 eod. nr. 16—17, § 10 eod. nr. 47—48. Platea l. 2 C. 10, 31. Castr. l. 3—5 D. h. t. nr. 7. Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 8. Capra reg. 9. Rimin. cons. III c. 430. Zabbar. c. 23 X 1, 6, Card. Alex. D. 2 c. 3. Corn. cons. II c. 181. Marc. I q. 97, 107, 1026, 1031, 1349, II q. 559. — Abweichungen vom locus consuetus werden bei Krieg, Unsicherheit u. s. w., vom tempus praefixum bei Gefahr im Verzuge u. s. w. zugelassen.

<sup>248</sup>) Bald. l. 3 D. h. t. nr. 3 u. add. l. 5 eod. Butr. c. 30 X 1, 6 nr. 20 bis 21. Panorm. eod. c. nr. 5, c. 35 eod. nr. 3. Castr. l. c. nr. 8. Petr. Bais. l. c. III c. 4. Capra l. c. nr. 25—31. Marc. I q. 785 u. 1030. Bertach. v. „campana“.

<sup>249</sup>) Streitig war, ob nach gemeinem Recht (denn consuetudo sollte immer vorgehen) die Ladung der Abwesenden nur „in tribus casibus a lege expressis“ (Wahlen, Mitgliedereaufnahme, cessatio a divinis) ausnahmsweise erforderlich sei, oder ob es vielmehr bei allen negotia ardua, wofür jene tres casus nur Beispiele seien, der Ladung der Abwesenden (außer absentes propria culpa u. absentes in loco nimis remoto) bedürfe. Für die erste Ansicht Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 16, c. 23 X 1, 6 nr. 6, Zabbar. c. 6 cit. nr. 6, c. 2 X 5, 32 nr. 5, Dec. c. 6 cit. lect. 1 nr. 7, Castr. l. c. nr. 8, l. 11 D. 2, 14 nr. 2, Platea l. 6 C. 10, 63, l. 2 C. 10, 31 nr. 3, Marc. I q. 1030, Corn. cons. II c. 181; für die zweite Butr. c. 6 cit., c. 18 eod. nr. 4—5 u. 16, Panorm. c. 6 cit. nr. 6—7, c. 18 cit. nr. 8—9, c. 35 eod., c. 50 eod., c. 1 X 3, 11 nr. 15, c. 2 X 5, 32 nr. 10, Joh. Anan. c. 6 cit. nr. 7, c. 35 cit. nr. 2, Bouhic c. 18 cit., Dec. c. 6 cit. lect. 2 nr. 3 (unter Rücknahme seiner früheren Ansicht), Felin. eod. c. nr. 22—23, Dom. Gem. c. 2 in VI<sup>o</sup> 2, 10 nr. 28, Franch. eod. c. nr. 11, Jason cons. I c. 54 nr. 1—9, Bertach. v. „canonicus“ nr. 44, „cap.“ nr. 48. — Streitig war auch, ob vocatus non vocandus est expectandus; dafür Butr. c. 18 cit. nr. 1—2, dagegen Joh. Anan. c. 19 eod. nr. 1.

<sup>250</sup>) Wenn Manche diese Kontroverse dahin lösen wollen, daß für univ. saeculares u. ecclesiasticae verschiedenes Recht gelte (Marc. dec. I q. 1036, 1324—25, 1339, 922, 780 nr. 2 u. 5—7, 779 nr. 6—8, vgl. auch Petrucc. Sen. q. 65 nr. 1 u. q. 228), so verlangen doch gewöhnlich die Anhänger des kanonistischen Principis dessen Anwendung auch auf univ. saeculares (z. B. Panorm. c. 30 X 1, 6 nr. 9, Zabbar. c. 57 X 1, 6 nr. 4, Jacobat. Card. de conc. IV a. 7 nr. 11—16), die des civilistischen Principis umgekehrt dessen Anwendung auch auf

nämlich die meisten Registen das Princip streng durchführen<sup>251)</sup>, wird von kanonistischer Seite seine praktische Bedeutung so gut wie völlig durch den Satz vernichtet, daß bei Berechnung der zwei Drittel nicht nur die non vocandi<sup>252)</sup> und die dauernd oder vorübergehend zur Ausübung des Stimmrechts Unfähigen<sup>253)</sup>, sondern auch alle trotz gehöriger Ladung ausbleibenden Mitglieder als „se alienos facientes“ außer Ansaß bleiben sollen, daß daher, sofern nur der gehörig befugte Superior oder der sonst Berechtigte berufen hat, eine noch so kleine anwesende Minderheit vollkommen beschlußfähig ist<sup>254)</sup>. Die Forderung der Anwesenheit von zwei Dritteln behält daher nur in solchen Fällen einen Sinn, in denen keine oder doch keine zum Erscheinen verpflichtende Berufung stattgefunden hat<sup>255)</sup>. Hier bringen die Kanonisten den von

univ. ecclesiasticae (3. B. Dec. c. 6 X 1, 2 nr. 12, Zanet. diff. nr. 164, Capra reg. 9 nr. 6—16).

<sup>251)</sup> Bald. l. 3 D. h. t. nr. 2, add. Spec. l. c. Ang. cons. 45 nr. 2. Castr. l. 3—5 D. h. t. nr. 7. Tart. l. 7 § ult. D. 2, 14 nr. 12; cons. II c. 68 nr. 7—8. Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 2—3, l. 35 u. 45 eod. Ang. Aret. § 5 l. 1, 2 nr. 5. Rimin. cons. III c. 430 nr. 1, 14—15. Corn. cons. III c. 181. Bertach. v. „coll.“ nr. 20, „concilium“ nr. 5, „major pars“ nr. 14—18, „synd. qualiter“ nr. 4, 8, 17, „univ.“ nr. 1 add. 3, nr. 26, nr. 37 add. 2. Capra reg. 9 nr. 6—16. Franc. Curt. jun. cons. 174 nr. 37.

<sup>252)</sup> Butr. c. 2 X 5, 32 nr. 4. Zabbar. c. 1 X 3, 11 nr. 3—4. Panorm. c. 18 X 1, 6 nr. 9. Card. Alex. D. 31 c. 11. Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 33—34. Aber auch Jason cons. I c. 54 nr. 10, IV c. 101 nr. 20, c. 140 nr. 6; Marc. I q. 367.

<sup>253)</sup> Butr. c. 15 X 1, 38 lect. 1 nr. 1—14, lect. 2 nr. 2 u. 11. Zabbar. eod. c. nr. 2—4. Panorm. eod. c. nr. 3—10. Joh. Anan. eod. nr. 5—7. Denn „universitatis pot. residet apud alios aliquibus inhabilibus“. Erstst Mithandeln Excommunicirter schadet nur, wenn gerade diese den Akt autorisiren o. in der Urkunde genannt werden o. bei mala fides der Uebrigen.

<sup>254)</sup> Butr. c. 1 X 3, 11 nr. 16, c. 19 X 1, 6 nr. 7 u. 32. Zabbar. c. 1 cit. nr. 34, c. 19 cit. nr. 6—8, c. 57 X 1, 6 nr. 4. Joh. Anan. c. 42 X 1, 6 nr. 1. Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 11—13, c. 6 X 1, 6 nr. 14, c. 19 eod. nr. 3—10, c. 30 eod. nr. 9, c. 42 eod. nr. 5, c. 57 eod. nr. 14, c. 21 X 1, 29 nr. 8, c. 4 X 1, 5 nr. 9. Bouhic c. 1 cit. nr. 3, c. 19 cit. nr. 1. Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 34. Petr. Bais. l. c. III c. 6 nr. 2—9. Card. Alex. D. 2 c. 3; D. 31 c. 11. Lap. alleg. 131. Crott. cons. I c. 20 nr. 8—10. Jacob. Card. de conc. IV a. 7 nr. 1—16. Marc. I q. 107, 225, 367, 781, 783. — Vorzeitiges Fortgehen steht gleich; doch muß nach Panorm., Marc. u. A. die Majorität zurückgeblieben sein, um handeln zu können, außer „si terminus juris instat vel statuti“.

<sup>255)</sup> Ausreichend ist Berufung durch „superior“ oder „rector universitatis“, in seiner Ermangelung nach der comm. op. immer oder doch bei kirchl. Corp. auch durch den „dignior vel antiquior collegii“; Bald. l. 3 D. h. t. nr. 2, Ang. cons. 45 nr. 2, Ang. Aret. § 6 l. 1, 23 nr. 16—17, § 10 l. 4, 13 nr. 47—48,

ihnen auch sonst verwerteten Satz zur Anwendung, daß die Kraft des Ganzen in zwei Dritteln stecke, während im letzten Drittel auch nicht ein Funke des Ganzen lebe<sup>256</sup>). Sie lehren daher, daß die irgendwie vereinigten zwei Drittel in solchen Fällen die „universitas“ darstellen und als solche vorgehen können<sup>257</sup>), wenn sie auch, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist, zur Vermeidung der Anfechtbarkeit ihres Beschlusses die übrigen Mitglieder erst laden müssen<sup>258</sup>).

Ist die Versammlung beschlußfähig, so muß in ihr in den gehörigen Formen vorgeschlagen, berathen und abgestimmt werden<sup>259</sup>). Was dann die

Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 1—3, Rimin. cons. II c. 209 nr. 10, Panorm. c. 2 X 5, 32 nr. 10, c. 19 X 1, 6 nr. 9, c. 6 X 1, 2 nr. 13, Butr. c. 19 cit. nr. 32, Zabar. eod. c. nr. 6, Felin. c. 6 cit. nr. 34—35, Petr. Bais. l. c. nr. 9, Marc. dec. I q. 779 u. 783, Bertach. v. „cap.“ nr. 4. Sehr streitig aber ist, wer in Ermangelung eines verfassungsmäßigen Berufungsorgans durch Ladung die nicht Erscheinenden präkludiren kann. Die herrschende Meinung fixirt sich dahin, daß hierzu bei dem Vorhandensein eines „certus terminus juris“ für Vornahme des Aktes schon eine anwesende Minderheit, sonst nur anwesende zwei Drittel befugt sind; Butr. c. 19 cit. nr. 32—34, c. 2 X 5, 32 nr. 4, Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 13, c. 19 cit. nr. 9, Zabar. c. 19 cit. nr. 6, Felin. c. 6 cit. nr. 34, Bais. l. c. nr. 6, Dec. c. 6 cit. lect. 2 nr. 3, Capra reg. 9 nr. 21 bis 22, Marc. l. c., Lap. alleg. 131, nr. 1—2. — Ueber Modif. durch locus non tutus u. justus timor Butr. c. 23 X 1, 6 nr. 23—24, Zabar. eod. c. nr. 3—6, Bouhic eod. c.

<sup>256</sup>) Butr. c. 29 X 1, 6, c. 40 eod. nr. 39, c. 53 eod. nr. 9; Zabar. c. 29 cit., cons. 154 nr. 6; Panorm. c. 29 cit., c. 40 cit. nr. 14; Bouhic c. 29 cit.; Dom. Gem. c. 42 § 2 in VI<sup>o</sup> 1, 6. Es heißt, in duabus partibus sei „potentia capitularis seu universitatis“, „vires capituli“, „totum jus univ.“, in mehr als  $\frac{1}{2}$  sei „aliquid de spiritu capituli“, in einem bloßen Drittel dagegen „nulla scintilla capituli“ oder „nulla virtus capitularis“. Daher auch „sanioritas non praevalet numero duplo“ und Vorzug der postulatio duarum partium.

<sup>257</sup>) Dafür die Formel „duae partes repraesentant capitulum in congregando, major pars in congregato“; Butr. c. 4 X 1, 5 nr. 31, c. 2 X 5, 32 nr. 4; Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 11, c. 19 X 1, 6 nr. 9; Marc. I q. 782 nr. 9 bis 10. Eine Zweidrittelsmehrheit soll daher auch den Termin verlegen dürfen; Butr. u. Panorm. c. 57 X 1, 6 nr. 2, Bais. l. c. nr. 6, Marc. I q. 789.

<sup>258</sup>) Lapus alleg. 131 nr. 3: selbst ohne alle citatio gilt actus gestus per duas partes univ., nur können contempti Kassation herbeiführen. Zabar. cons. 154 nr. 6. Vgl. oben N. 255.

<sup>259</sup>) Man fordert „propositio“ u. „communicatio consilii“, worauf öffentliche oder geheime Abstimmung (vom Jüngsten beginnend) folgt; doch genügt auch Zustimmung durch Geberden oder Schweigen, und ein sonst gültiger Beschluß wird dadurch nicht ungültig, daß nicht erhellt, wer den Vorschlag gemacht; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 7—8, § 3 eod. nr. 1—3, § 5 eod. nr. 5; Platea l. 2 C. 10, 31

Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Bürger der beistimmt<sup>260</sup>, in Reperationsbeschluss<sup>261</sup>).

Das Mehrheitsprincip wird fortwährend auf einer „*actio juris*“ erklärt, kraft welcher „*quod sit a majori parte corporis, attribuitur toti corpori*“<sup>262</sup>). Freilich leitet man gerade aus der östlichen Natur des Princips oft widersprechende Folgerungen ab: je bezüglich der Frage, ob und inwiefern man im Falle des Mehrheitsbeschlusses von einem Akt „*plures*“ und von „*concordia*“ sprechen kann<sup>263</sup>); sowie bezüglich der anderen Frage, ob und inwiefern Statut und Gewohnheit die Geltung des Stimmrechtes ausschließen können<sup>264</sup>).

nr. 2; Afflict. dec. 1 nr. 6—7; Jason l. 1 D. h. t. nr. 22—23; Panorm. c. 2 X 1, 6 nr. 1; Card. Alex. D. 2 c. 3; Marc. I q. 779.

<sup>260</sup>) Die Weisten schließen Frauen (außer moniales etc.) und Verwundete principiell aus, während sie filii fam. seorsum habitantes zulassen; Bald. add. Spec. 1 c., l. 10 D. 2, 14 add., Jason l. 1 D. 1, 3 nr. 13—14, l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 16, Castr. l. 1 D. 1, 3. Andere lassen in weltlichen universitates Frauen und Vormünder an sich zu, obwohl fast überall consuetudo dies bezeugt habe; Butr. c. 2 X 5, 32 nr. 4, Zab. eod. c. nr. 5 u. c. un. X 1, 39 nr. 4. Abstimmung durch Stellvertreter ist i. d. R. unzulässig; Ausnahmen treten bei Wahlen ein, wenn ein beschworenes Hinderniß vorliegt und ein Mitglied die Vertretung übernimmt; Butr. c. 23 X 1, 6 nr. 21—22, c. 40 eod. nr. 21—23, c. 42 eod. nr. 61 sq. 68 sq.; Zab. c. 42 § illud nr. 2—4, c. 51 eod. nr. 2; Joh. Anan. c. 54 eod. nr. 1; Panorm. c. 40 eod. nr. 1—5, c. 42 § illud, c. 2 X 5, 32 nr. 10; Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 30; Petr. Anch., Dom. Gem. u. Franch. zu c. 46 in VI<sup>o</sup> 1, 6; Marc. dec. I q. 1028 u. 1037.

<sup>261</sup>) Bald. l. 3 D. h. t. nr. 2, add. Spec. 1 c.; Ang. cons. 45 nr. 2; Jacobat. Card. de conc. IV a. 7 nr. 11. Doch zählen manche die contempti mit, so daß, wenn bei ihrer Einrechnung keine Majorität da ist, nicht nur kein unanfechtbarer, sondern überhaupt kein Beschluß vorliegen soll; Panorm. c. 55 X 1, 6 nr. 11, c. 57 eod. nr. 10; Zab. c. 55 cit. nr. 3.

<sup>262</sup>) Panorm. c. 48 X 1, 6 nr. 4; auch c. 1 X 3, 11 nr. 5, c. 6 X 1, 2 nr. 6. Bald. l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 3; c. 6 cit. nr. 16. Card. Alex. D. 31 c. 11. Dec. c. 6 cit. nr. 6; l. 160 § 1 D. de R. I. nr. 1.

<sup>263</sup>) So schließt Bald. c. 21 X 1, 6 nr. 2, Joh. Anan. c. 42 eod. nr. 2 u. c. 44 eod. nr. 1, Dec. c. 6 X 1, 2 lect. 2 nr. 3 u. l. 160 § 1 de R. I. nr. 4, Crott. cons. III c. 292 nr. 1—2 aus der Fiktion, kraft welcher „*capitulum et major pars sunt unum et idem*“, daß einem gesetzlich geforderten „*consensus omnium*“ durch Majoritätsbeschluß genügt sei und daß man auch, indem man das Wort auf die univ. als solche beziehe, von einem „*concorditer factum*“ sprechen könne. Dagegen folgert Jason l. 10 D. 2, 14 nr. 1—2 u. l. 7 § 19 eod. nr. 8 das direkte Gegentheil gerade daraus, daß eben nur „*per fictionem et non per veritatem . . omnes fecisse videntur*“.

<sup>264</sup>) Joh. Anan. c. 1 X 3, 11 nr. 7 und Panorm. eod. c. nr. 8 halten selbst consuetudo longissima praescripta und beschworene Statute für unzureichend zum Ausschluß der gesetzlichen Fiktion, während Felin. eod. c. gerade deshalb.

Allein im Allgemeinen ist man einig, daß kraft jener Fiktion in den dazu geeigneten Fällen die Handlung der major pars vom Gesetz schlechthin als Handlung Aller betrachtet wird, während umgekehrt jeder Akt einer minor pars ein bloßer actus singulorum bleibt und auf keine Weise, weder durch nachträgliche einhellige Zustimmung der Uebrigen noch durch obrigkeitliche Bestätigung, zum actus universitatis werden kann<sup>265</sup>). Anders ist es natürlich, wenn eine minor pars deshalb, weil die major pars durch Unfähigkeit, Kontumaz oder zur Strafe ihr Recht bei einem bestimmten Akt eingebüßt hat, als alleinige Repräsentantin der Korporation in Betracht kommt<sup>266</sup>). Doch glaubt man in diesen Fällen noch eine neue „fictio juris“ einführen zu müssen, kraft welcher die Minorität vom Gesetz zur Majorität erklärt werde<sup>267</sup>).

---

weil das Princip nur „per fictionem“ wirke, Abänderung zuläßt. Vgl. Dec. c. 6 cit. lect. 1 nr. 6 u. lect. 2 nr. 3, l. 160 § 1 de R. I. nr. 2—3, nach dem Statute und Gewohnheiten nichtig sind, wenn sie generell, gültig, wenn sie in aliquibus particularibus casibus Einstimmigkeit oder qualifizierte Mehrheit fordern. Vgl. auch Afflict. dec. 1 nr. 4; Crott. cons. III c. 292 nr. 3.

<sup>265</sup>) Bald. c. 29 X 1, 6 nr. 1—2; Butr. eod. c. nr. 1 sq.; Zabbar. eod. c. nr. 1—7, c. 33 eod. nr. 3, c. 36 eod. nr. 1, c. 55 eod. nr. 3; Panorm. c. 29 cit. nr. 5—8; Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 18; Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 8; Bertach. v. „major pars“ nr. 22. — Vgl. auch Bertach. v. „cap.“ nr. 9, Marc. I q. 226 (Rechtsstreit zwischen major und minor pars als Streit zwischen univ. und singuli).

<sup>266</sup>) Denn indem die univ. als solche durch Unfähigkeit oder Privation der Mehrzahl ihr Recht nicht einbüßt, die unfähigen oder delinquirenden Mitglieder aber als quasi mortui gelten: „etiam pauciores vel imo unus in hoc casu repraesentant totum collegium“. Vgl. Bald. c. 25 X 1, 6, c. 29 eod. nr. 3—4, c. 36 eod. nr. 4; Butr. c. 2 X 1, 5 nr. 18—26, c. 4 eod. nr. 38—40, c. 22 X 1, 6 nr. 23, c. 23 eod. nr. 15, c. 25 eod. nr. 1—24, c. 29 eod. nr. 16—24, c. 51 eod. nr. 3—9, c. 53 eod. nr. 9; Joh. Anan. c. 2 X 1, 5 nr. 2, c. 23 X 1, 6 nr. 4; Zabbar. c. 2 cit. nr. 3—4, c. 25 X 1, 6 nr. 3—7, c. 29 eod. nr. 8, c. 39 eod. nr. 3, c. 51 eod. nr. 4; Panorm. c. 2 cit. nr. 1—5, c. 22 nr. 10—11, c. 23 nr. 20 bis 23, c. 25 nr. 2 u. 12, c. 29 nr. 9, c. 53 nr. 3—6; Bouhic c. 25 cit. nr. 1, c. 29 u. 57 cit.; Joh. Im. Cl. 6 de el. 1, 3 nr. 10—14; Dec. cons. 522 nr. 6—9; Petr. Bais. I c. 11; Joh. Selv. II q. 16 nr. 13; Marc. I q. 1035, 1207, 1342. — Streittig blieb bes. der Zeitpunkt, in welchem bei wissenschaftlicher Wahl eines indignus Privation und daher Darstellung des Ganzen durch die minor pars eintritt (Akte in uno und in diverso contextu? Zurückziehung?).

<sup>267</sup>) Bouhic c. 57 X 1, 6 nr. 1: major pars de facto non est major, imo minor fictione seu interpretatione juris; statur minori parti, quae per fictionem juris censetur major. Card. Alex. D. 31 c. 11 (juris fictione). Panorm. c. 29 cit. nr. 9, c. 53 cit. nr. 4—5. Butr. c. 53 X 1, 6 nr. 9 (ut sic vere vel ficto sit major pars).

Im Einklang hiermit wird der Geltungsbereich der Majoritätsbeschlüsse mehr und mehr mit dem rechtlichen Lebensgebiet der Corporation als solcher identificirt<sup>268</sup>). Deshalb prägt man einerseits immer schärfer den Satz aus, daß gerade in der Geltung oder Nichtgeltung des Stimmennahes ein charakteristischer Unterschied zwischen Corporation und Gemeinschaft liege<sup>269</sup>); und wenn man Ausnahmefälle, in denen auch unter plures ut singuli Majorität entscheidet, nach wie vor anerkennt, unterwirft man dieselben schon äußerlich anderen Regeln<sup>270</sup>), konstruiert sie auch wohl als ein zwischen dem Verhältnis von „plures ut universi“ und dem von „plures ut singuli“ mitten inne stehendes Verhältnis von „plures ut plures“<sup>271</sup>). Andererseits aber schränkt man die Geltung des Majoritätsprinzips im Corporationsrecht immer bestimmter auf solche Akte ein, zu welchen Gesetz oder Verfassung die juristische Person als solche berechtigten oder berufen.

In diesem Sinne wird vor Allem das Princip entwickelt, daß die Majorität über res et jura singulorum ohne Zustimmung der Beteiligten nicht verfügen kann<sup>272</sup>), soweit nicht entweder ein korporatives Zwangsentscheidungsrecht oder die Verfügungsgewalt über jura singulorum ex jure universitatis competentia in Frage kommt<sup>273</sup>). Dabei denkt man zum Theil den

<sup>268</sup>) Bald. l. 45 C. 10, 31 nr. 1: ea quae competunt alicui corpori, facta a majori parte existentium a corpore, videntur esse facta ab ipso corpore; c. 6 X 1, 2 nr. 16. Ang. cons. 45 nr. 1: quicquid potest capitulum, id potest major pars. Butr. c. 1 X 3, 11 nr. 1. Jason l. 7 § 9 D. 2, 14 nr. 8. Felin. c. 6 cit. nr. 17. Crott. cons. III c. 292 nr. 4—11.

<sup>269</sup>) Bald. c. 6 X 1, 2, l. 45 C. 10, 31 nr. 1—2; Butr. c. 6 cit. nr. 13; Joh. Anan. c. 1 X 3, 11 nr. 3; Platea l. 45 cit. nr. 2; Jason l. c. nr. 6 sq.; Zab. c. 6 cit. nr. 6; Panorm. eod. c. nr. 5; Bouhic eod. c.; Dec. eod. c. lect. 1 nr. 5—6; Felin. eod. c. nr. 15—17.

<sup>270</sup>) Die Fälle sind die alten. Daß dies stets „irregulare“ sei, sagt Bald. l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 1—2. Man fordert Majorität Aller, nicht bloß der Anwesenden, aber keine Anwesenheit von  $\frac{2}{3}$ ; Bald. l. c. nr. 1—4, l. 8 eod. nr. 1—3; Platea l. 45 cit. nr. 2; Castr. l. 11 D. 8, 3 nr. 7.

<sup>271</sup>) So Domin. Gem. D. 31 c. 11; Card. Alex. eod. c.; Castr. l. 11 D. 8, 3 nr. 1 sq.

<sup>272</sup>) Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 17, l. pr. D. 27, 8 nr. 2. Butr. c. 6 cit. nr. 16—17. Zab. eod. c. nr. 6. Panorm. eod. c. nr. 5—6, c. 17 X 1, 33 nr. 2. Dec. c. 6 cit. nr. 6. Felin. eod. c. nr. 18. Joh. Anan. c. 1 X 3, 11 nr. 3. Jason l. 7 § 9 D. 2, 14 nr. 8. Jacobat. Card. de conc. VI a. 3 nr. 31. Platea l. 2 C. 11, 29. Capra reg. 9 nr. 7—10. Crott. cons. III c. 292 nr. 13—18, 22—26. Bertach. v. „major pars“ nr. 7. Vgl. oben R. 135 u. 211—212.

<sup>273</sup>) Vgl. oben R. 137, 143—145, 222. Aus beiden Gesichtspunkten rechtfertigt man auch den als „auffällig“ betrachteten Satz, daß „in facto talliae seu collectae“ Majorität gilt, obwohl dadurch bona singulorum entzogen werden.



Begriff der *jura singulorum* außerordentlich weit aus, indem man z. B. das Erforderniß der Einstimmigkeit zur Vornahme einer *electio per compromissum* mit der darin enthaltenen Preisgebung der Wahlstimmen der Einzelnen motivirt<sup>274</sup>); in ähnlicher Weise gegen die Zulassung eines extraneus zur Stimmabgabe für ein Mitglied Jedem ein Widerspruchsrecht einräumt<sup>275</sup>); in weitem Umfang aus der bisherigen Verfassung oder Gewohnheit und aus einmal gefaßten Beschlüssen „*jura quaesita*“ der Einzelnen entstehen läßt<sup>276</sup>); nicht selten unbedingt alles einstimmig Gewährte der Rücknahme durch Majoritätsbeschluß entzieht<sup>277</sup>); und überhaupt jeden die „*aequalitas*“ unter den Mitgliedern verletzenden Mehrheitsakt für unzulässig erklärt<sup>278</sup>). Auch wird

Denn dies gelte nur „*ex causa necessitatis*“ (Joh. Anan. c. 4 X 3, 11 nr. 2, Card. Alex. D. 31 c. 11, Jacobat. de conc. VI a. 3 nr. 32, Felin. c. 6 cit. nr. 18, Bertach. v. „cap.“ nr. 82), und der Einzelne werde nur nach Maßgabe des korporativen Nexus getroffen (Marc. I q. 489).

<sup>274</sup>) Bald. c. 42 X 1, 6 nr. 21–22. Butr. c. 30 eod. nr. 6 u. 17. Zab. eod. c. Panorm. eod. c. nr. 3, 8, 16; c. 25 eod. nr. 4. Dec. c. 6 X 1, 2 nr. 6 (doch mit Zweifeln an der Richtigkeit der Begründung). Felin. eod. c. nr. 18. Jason l. c. nr. 8. Jacobat. l. c. a. 30 nr. 40. Bertach. v. „cap.“ nr. 81, „coll.“ nr. 37, „major pars“ nr. 4.

<sup>275</sup>) Jason l. c. Capra l. c. nr. 19–20. Crott. l. c. nr. 27–28. Jacobat. l. c. nr. 33. Vocab. jur. v. „univ.“ Bertach. v. „coll.“ nr. 41, „major pars“ nr. 22, „univ.“ nr. 1 add. 3. Felin. l. c. — Dagegen meint Decius l. c., der angeführte Grund passe nicht, da keine *jura singulorum* in Frage stünden; doch beobachte die Praxis den Satz wegen des Ansehens des Compotell, der ihn aufgestellt.

<sup>276</sup>) Vgl. z. B. Crott. l. c., dem sogar ein „*jus quaesitum spe*“ genügt. Ferner die Fassung der Regel b. Jacobat. l. c. X a. 6 nr. 16. Eigenthümlich ist die Anwendung auf die Verlegungsfrage des Basler Concils b. Lud. Rom. cons. 352 nr. 11–14 u. b. Jacobat. l. c. II a. 7 nr. 35 u. VI a. 3 nr. 36 bis 39. Ebenso die Folgerung, daß ein coll. doctorum oder univ. scholar. durch Statut die Examinensbedingungen nicht erschweren kann; Barth. Salic. l. ult. C. 3, 13, Bertach. v. „coll.“ nr. 13.

<sup>277</sup>) Crottus cons. II c. 174 nr. 30–33: die Aufhebung des „*unanimitas et concorditer*“ Beschlossenen durch Majoritätsbeschluß kann jedes Mitglied hindern, das daraus ein commodum hat; ähnlich Panorm., Jason l. c. nr. 8, Jacobat. l. c. VI a. 3 nr. 41, Bertach. v. „major pars“ nr. 8, v. „pars“ nr. 7, v. „univ.“ nr. 1 add. 3. Dagegen sagt Bald.: „*contra communem ordinationem potest major pars venire, quia repraesentat universos*“; ähnlich Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 17–18, Ang. cons. 45 nr. 1. Erst Dec. c. 6 cit. nr. 6 unterscheidet richtig, ob Einstimmigkeit nöthig war oder nicht.

<sup>278</sup>) Bald. c. 6 cit. nr. 1–13; § 1 Inst. 1, 2 nr. 30; l. 1 C. 1, 1 nr. 57–103; cons. III c. 400 nr. 2. Lud. Rom. l. 1 D. 2, 2 nr. 10. Angel. Aret. § 1 Inst. 1, 2 nr. 3, 20–21, § 3 eod. nr. 6. Platea Inst. 1, 2 nr. 21. Paris Put. de synd. p. 40 nr. 24. Jason l. 1 D. 1, 3 nr. 1–12. Butr. c. 6 cit. nr. 1–7,

es bereits ausgesprochen, daß nicht etwa bloß korporative, sondern individuelle Zustimmung der Beteiligten erforderlich sei<sup>279)</sup>.

Sodann aber gibt man in freilich oft wenig prägnanter Weise dem Gedanken Ausdruck, daß die Majorität nur innerhalb der durch Gesetz oder Verfassung konstituierten Wirkungssphäre der Korporation bindende Beschlüsse fassen könne. Dieser Gedanke liegt dem oft aufgestellten Satz zu Grunde, daß nur *actus necessarii vel utiles universitati* mit Majorität vorgenommen werden können<sup>280)</sup>, während *actus mere voluntarii* Einstimmigkeit fordern<sup>281)</sup>. Richtiger wird von Anderen der Nachdruck lediglich darauf gelegt, ob es sich um einen „*actus pertinens ad jus vel ad officium universitatis*“ oder um einen „*actus impertinens universitati*“ handelt<sup>282)</sup>.

19—22 u. 32. Zabar., Panorm. u. Felin. eod. c. nr. 1 sq. Bertach. v. „*civ.*“ nr. 45.

<sup>279)</sup> Horat. Mandosius de priv. ad instar Gl. VII nr. 8 führt unter Berufung auf Andr. Isern. prooem. Const. Regni nr. 2 aus: es genüge nicht, „*quod universitate adunata ille, de cuius praejudicio tractatur, tanquam unus de univ. consentiat: quia debet consentire tanquam singularis persona; tanta est inter eandemmet personam diversimode considerata discrepantia*“.

<sup>280)</sup> Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 16. Butr. eod. c. nr. 14. Zabar. eod. c. nr. 6. Panorm. eod. c. nr. 6. Bouhic eod. c. Joh. Anan. c. 1 X 3, 11 nr. 3. Felin. c. 6 cit. nr. 17—18. Castr. l. 10 C. 1, 2 nr. 6. Bertach. v. „*major pars*“ nr. 3, v. „*pars*“ nr. 10. Gleichgestellt werden v. Butr. l. c. nr. 17, Zabar., Panorm., Bouh. „*opera pietatis, nisi minor pars aliquid rationabile praetenderet*“.

<sup>281)</sup> Bald., Joh. Anan., Felin. l. c.; Butr. c. 6 cit. nr. 18, c. 17 X 1, 31 nr. 5 u. 8; Rimin. cons. III c. 430 nr. 6; Corn. cons. III c. 430 nr. 16; Jacobat. l. c. VI a. 3 nr. 33 u. 41. Als Beispiele führt man auf: *relaxatio poenae vel banni; gratiam facere alicui; nicht nützliche transactio; unnötige Bestellung eines syndicus. Gleichgestellt werden Akte contra privilegium vel consuetas constitutiones collegii vel in magnum ejus praejudicium; Castr. l. c.; Jason l. c. nr. 2, cons. IV c. 140 nr. 6—7; Felin. c. 6 cit. nr. 18; Capra reg. 9 nr. 33; Crott. cons. III c. 292 nr. 11—12 u. 19—22. Dazu treten gesetzliche Specialfälle, wie z. B. daß „*revocatio libertatis*“ und „*refirmatio alicujus officialis in civitate*“ nur einstimmig beschlossen werden dürfen; Jason u. Felin. l. c.; Lud. Rom. l. 1 D. 2, 2 nr. 9; Dec. c. 6 cit. nr. 6; Bertach. v. „*major pars*“ nr. 2 u. 22. — Auf alle derartige Fälle bezieht sich der Ausspruch (z. B. Bertach. l. c. nr. 2), daß bisweilen Allen aliquid juri contrarium zu thun erlaubt ist, was die major pars nicht thun darf. Gegen Prohibitivgesetze aber oder zum bloßen Privatsvorteil aller Einzelnen gelten auch einstimmige Beschlüsse nicht; Jason l. c. nr. 8; Capra l. c. nr. 24.*

<sup>282)</sup> Vgl. Bald. l. 1 pr. D. 27, 8 nr. 1—2 („*actus ad univ. consuetudine pertinens*“ steht dem *actus necessarius* gleich); Platea l. 45 C. 10, 31 nr. 2; Felin. c. 6 cit. nr. 17—18 („*omne quod pertinet ad officium universitatis*“);

Für die Kanonisten gehen alle diese Einschränkungen des Majoritätsprinzips zuletzt in die allgemeine Regel über, nach welcher die *minor pars* stets „*ex rationabili causa*“ den Beschluß der *major pars* anfechten kann, indem wahre Mehrheit stets nur die *major et sanior pars* ist<sup>283</sup>). Wenn indeß Einige auch jetzt noch die Ausdehnung dieses Satzes auf weltliche Korporationen verfechten<sup>284</sup>), so dringt im Ganzen die Meinung durch, daß derselbe eine Specialität des kirchlichen Rechts und auf *universitates saeculares* unanwendbar ist<sup>285</sup>). Höchstens bei Stimmengleichheit berücksichtigt man auch hier die *dignitas et auctoritas*<sup>286</sup>). Den Grund aber dieses Unterschiedes zwischen *canones* und *leges* findet der Cardinal Alexandrinus (zu D. 19 c. 6) darin, daß letztere dem *rigor juris* folgen, nach welchem jeder Fähige *tanquam membrum particulare universitatis par est in universitate*, die *canones* dagegen der *aequitas* anhängen, welche die Berücksichtigung des inneren Werthes der Stimmen fordert.

Im Uebrigen bleibt man hinsichtlich der Berechnung der Majorität einig, daß es in allen korporativen Verhältnissen absoluter Mehrheit bedarf<sup>287</sup>).

Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 8. Aus diesem Gesichtspunkt wird dann z. B. bei Delikten das Majoritätsprincip ausgeschlossen, dagegen (z. B. v. Card. Alex., Panorm., Dec.) bei solchen *actus mere voluntarii*, die nur das *jus collegii* betreffen, „*indistincte*“ zugelassen.

<sup>283</sup>) In diesem Zeitraum ist es so gut wie unstreitig, daß bei allen *actus univ. eccl.* *populatus major numerus* und *sanioritas* gefordert werden. Vgl. Bald. c. 22 X 1, 6; Butr. c. 29 eod. nr. 16—24, c. 1 X 3, 11; Zab. c. 29 cit. nr. 8; Panorm. eod. c. nr. 9, c. 53 eod. nr. 5, c. 57 eod. nr. 7; Bouhic c. 29 u. 57 cit.; Dec. c. 6 X 1, 2 lect. 2 nr. 3; Petr. Bais. III c. 35; Jacobat. VI a. 3 nr. 34, IV a. 3 nr. 42—47; Dom. Gem. D. 31 c. 11; Card. Alex. eod. c. und D. 19 c. 6; am ausführlichsten aber Tart. cons. VI c. 192 u. l. 8 D. 2, 14 nr. 2. — Die Unschlüssigkeit des c. Nicaena erkennen Dom. Gem. u. Card. Alex., gegen ihre wichtige Auslegung protestirt aber wieder Jacobat. VI a. 3 nr. 28—30.

<sup>284</sup>) So bes. Panorm. c. 57 X 1, 6 nr. 7 unter Berufung auf Plinius und Cicero, nach denen man Stimmen wägen, nicht zählen solle, und unter heftiger Polemik gegen die Sitte der geheimen Abstimmungen. Ueber andere Anhänger dieser Meinung Tart. cons. VI c. 192 nr. 1.

<sup>285</sup>) Platea l. 45 C. 10, 31 nr. 2. Card. Alex. D. 19 c. 6. Jacobat. IV a. 3 nr. 48—50. Tart. l. c. nr. 7—8. Dec. l. c. nr. 3. Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 13 u. 19. Doch soll nach Alex. u. Jacobat. das kanonische Princip für „*univ. saeculares in terris ecclesiae*“ gelten.

<sup>286</sup>) So Alex. Tart. in dem großen cons. 192 cit. (wo indeß der konkrete Fall wegen des Statuts u. der geheimen Abstimmung anders entschieden wird). Bei kirchlichen Korporationen sei dagegen, weil ja *major et sanior pars* gefordert werde, gerade dann vielmehr nichts beschloffen.

<sup>287</sup>) Bald., Butr., Joh. Anan., Zab. u. Panorm. zu c. 48 u. 55

Und bei gemeinschaftlichen Beschlüssen mehrerer corpora sucht man nach vor die Fälle zu sondern, in denen sie „in unam universitatem confunduntur“ und deshalb nach Köpfen durchzuzählen ist, und in denen sie vielmehr „tanquam diversa corpora considerantur“ und deshalb Majorität in jedem gefordert wird<sup>288</sup>).

Was schließlich die Folgen einer Verletzung dieser Regeln betrifft, so unterscheidet man nichtige und anfechtbare Korporationsbeschlüsse, von denen jene selbst durch einstimmigen nachträglichen consensus nicht annullieren, diese bis zur etwaigen Kassation gelten und durch Ratifikation unanfechtbar werden<sup>289</sup>). Als Nichtigkeitsgründe betrachtet man namentlich den Mangel einer wesentlichen Form (non sollemniter actum), den Verstoß gegen ein Prohibitionsgebot (a jure reprobatur) und die Ueberschreitung der Kompetenz (statutum excedens fines potestatis ipso jure nullum)<sup>290</sup>). Die Anfechtbarkeit dagegen knüpft man im Allgemeinen an die Verletzung einer nur im Interesse des Einzelnen vorgeschriebenen Form<sup>291</sup>) und an die materielle iniquitas<sup>292</sup>).

X 1, 6; Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 20; Dom. Gem. D. 31 c. 11, c. 23 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 2; Franch. c. 23 cit.; Bais. III c. 35 nr. 7; Card. Alex. D. 31 c. 11; Marc. dec. I q. 922, 1032, 1358. (Ausn.: Wahl des Provinzials bei den Minoriten).

<sup>288</sup>) Bald. c. 36 X 1, 3 nr. 6; Butr. c. 14 X 1, 3 nr. 4 u. 15, c. 40 X 1, 6 nr. 16, 24—27; Panorm. c. 40 cit. nr. 6, cons. I c. 57 nr. 1—3; Bais. I c. nr. 8—14; Jason L. c. nr. 9—13, l. 11 C. 26 nr. 1 u. 5—9; Joh. Selv. II q. 17 nr. 1—21; Bertach v. „major pars“ nr. 19.

<sup>289</sup>) Vgl. bes. Butr., Bouhic u. Panorm. zu c. 29 X 1, 6; Zabar. eod. c. u. c. 57 eod. nr. 4; Platea l. 1 C. 10, 48 nr. 1—2.

<sup>290</sup>) Vgl. R. 289 u. Bald. s. pac. Const. v. „imp. clem.“ nr. 22, Zabar. c. 7 X 1, 2 nr. 8, c. 10 eod. nr. 1—3, Dec. c. 7 cit. nr. 5.

<sup>291</sup>) Hauptfall ist der des vocandus non vocatus; hier ist, da bloß „privata utilitas“ in Frage steht, „actus non nullus, imo valet, si non rescindatur“, jeder contemptus kann aber die Umstoßung herbeiführen. Vgl. Bald., Butr., Joh. Anan., Zabar. u. Panorm. zu c. 4 X 1, 5, c. 18, 28, 36 u. 57 X 1, 6, c. 1 X 3, 11; Castr. l. 11 D. 8, 3 nr. 7; Bais. III c. 7—10; Rimin. cons. II c. 209 nr. 16—34.

<sup>292</sup>) Deshalb gelten statuta o. decreta iniqua, städtische decreta ambitiosa u. nach canon. R. alle actus minus rationabiles bis zur Aufhebung, welche der Verletzte sowohl im Wege förmlicher Appellation als (da das extrajudiciale nicht rechtskräftig wird) auf Grund einfacher contradictio per viam querelae vor dem Superior durchführen kann. Vgl. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 18, c. 1 X 3, 11 nr. 9 u. 15, Zabar. c. 6 cit. nr. 7, Joh. Anan. c. 1 cit. nr. 8, Dec. c. 6 cit. nr. 5 u. lect. 2 nr. 1, Felin. c. 6 cit. nr. 1—5, Capra reg. 10 nr. 53—59, Platea l. 1 C. 10, 48 nr. 1—2 u. l. 2 C. 11, 29. — A. R. Bald. c. 6 cit. nr. 4 (vgl. aber s. pac. Const. l. c. nr. 22) u. Panorm. c. 6 cit. nr. 2 (stat. iniquum ipso jure nullum)

IX. Die Organisation der Korporation wird von der Theorie fortwährend in ein System von Vertretungsbefugnissen aufgelöst. Dieses verschiebt sich aber begreiflicher Weise, je nachdem die Stellung der Mitgliederversammlung in der einen oder anderen der früher bezeichneten Richtungen aufgefaßt wird.

Während die konsequente Fiktionstheorie in der Mitgliederversammlung selbst nur eine Vertreterin der universitas als solcher und in allen übrigen Organen ebenso direkte Vertreter der persona ficta erblickt, überwiegt in der civilistischen Doktrin die Anschauung, für welche die Mitgliederversammlung die „universitas ipsa“ und jedes andre Organ daher Vertreter dieser Versammlung ist.

Von dieser Anschauung aus führen die Legisten die vom Standpunkt der konsequenten Personifikationstheorie schlechthin verwerfliche<sup>293)</sup> Unterscheidung zwischen „universitates quae se regunt per semet ipsas“ und „quae se regunt per alios“ ein<sup>294)</sup>, und wollen Korporationen der ersten Art im Allgemeinen den zur Verwaltung der eignen Angelegenheiten fähigen, Korporationen der zweiten Art den dazu unfähigen Personen zuzählen<sup>295)</sup>. Ebenso behandeln sie bei Verbänden mit ausgebildeter Verfassung die Akte der Vorsteher oder Verwalter und die etwaigen Versammlungsakte principiell verschieden, indem sie nur bei den ersteren eine Kompetenzgrenze statuieren, der Versammlung dagegen in Bezug auf alle korporativen Angelegenheiten die Stellung des „dominus disponens de rebus suis“ einräumen<sup>296)</sup>.

<sup>293)</sup> Daher z. B. von Jason l. 73 § 1 D. de leg. I nr. 3 verworfene.

<sup>294)</sup> Sodann „omnes conveniunt, cum aliqua negocia gerunt“ oder „regunt se per consiliarios, priores et ancianos, et non semper conveniunt omnes, nisi cum faciunt parlamentum, sed conveniunt consilarii“; Castr. l. 1 D. 3, 3 nr. 3, l. un. C. 2, 49 nr. 3; Platea l. 3 C. 11, 29 nr. 2; Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 7; Bertach v. „castrum“ nr. 25. — Andere lassen als univ. se regentes per semet ipsas nur solche gelten, in denen es überdies keine Weiber und Kinder gibt; Bald. l. 4 C. 2, 54 nr. 2; Barth. Salic. ead. l.; Hippol. Marsil. sing. 699; Crottus cons. I c. 145 nr. 1—3.

<sup>295)</sup> Deshalb will man die r. i. i. hier gewähren, dort versagen; Castr. l. un. cit. nr. 3, l. 4 C. 2, 54 nr. 1; Lud. Rom. l. 27 D. de R. C. nr. 4; Platea l. c.; Bertach l. c. u. v. „univ.“ nr. 22 u. 25. Man hält die lex civitas hier für anwendbar, dort nicht; Bald. l. 27 cit. nr. 2—8; Lud. Rom. ead. l. nr. 3; Tart. ead. l. nr. 2—5; Castr. ead. l. nr. 1 u. 12—13. Man läßt hier nur einen syndicus, dort auch einen procurator bestellen und gibt hier libera et legitima administratio, dort nicht; Castr. l. 1 D. 3, 3, l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 9.

<sup>296)</sup> Vgl. Bald. l. 3 D. h. t. nr. 4 u. add. nr. 2; l. 6 eod. nr. 1: die constitutio syndici bedarf der auctoritas superioris, wenn sie durch administratores erfolgt, analog wie beim tutor; nicht aber, wenn „ipsa univ.“ sie in einer all-

Der Mitgliederversammlung wird aber vielfach wieder die Versammlung der Repräsentanten gleichgestellt, indem hierbei eine ganz ähnliche *fictione juris* wie bei dem Majoritätsprincip angenommen wird<sup>297</sup>). Hieraus ergibt sich eine scharfe Gegenüberstellung repräsentativer und bloß administrativer Organe, insbesondere in den Gemeinden des „*consilium quod repraesentat populum*“ und der „*anciani, priores, majores, administratores, qui regunt universitatem*“<sup>298</sup>). Im Gegensatz zu den in die Schranken ihres Amtes oder ihrer Specialvollmacht gewiesenen Vorstehern und Verwaltern legt man dann einer solchen Versammlung vielfach die Macht bei, ganz wie die Mitgliederversammlung selbst eine *legitima et libera administratio* an gewählte Officiellen zu verleihen<sup>299</sup>), Statute im eigentlichen Sinn zu gründen<sup>300</sup>), Schen-

gemeinen Versammlung oder im *consilium generale* vollzieht, „*quia tunc constituitur a domino et quilibet est rei suae arbiter et moderator*“. Tart. cons. IV. c. 43 nr. 3, 10—11, Castr. l. 12 C. 2, 4 nr. 3: die *lex ambitiosa* verbietet nur den *decuriones* Verschöpfung von *res univ. vel populi*; *sed tota univ. vel populus seu major pars repraesentans totam univ. bene potest donare*. — Ebenso bei *lex civitas*, bei Delften.

<sup>297</sup>) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 11: bei Personalexemption gegen eine univ. „*consules populi capiuntur, qui quadam fictione sunt populus*“. Ebenso Petr. Ubald. de collect. nr. 73. Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 3: einer *adunantia generalis populi* bedarf es nur zur erstmaligen Rathswahl, da „*consilium sic electum totum populum repraesentat*“ (vgl. Bald. ead. l. nr. 1—5, Marc. dec. I q. 780 u. 800). Barth. Soc. l. 1 D. 2, 2 nr. 24. Tart. cons. VI c. 17, VII c. 40, l. 1 cit. nr. 10, l. 26 D. 36, 1 nr. 7 (quod ab his fit, perinde est ac si ab omni populo fieret). Castr. l. 26 cit. nr. 2: „*electio actoris a toto populo, i. e. adunantia generali vel consiliariis qui repraesentant totum populum*“. Ebenso Marc. I q. 780 nr. 4. Jason cons. III c. 71 nr. 2 u. IV c. 140 nr. 6 („*illud, quod consilium facit pulsata campana, omnes de populo facere videntur*“). Ähnlich Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 5—6. Vgl. Lud. Rom. l. 10 § 4 D. 2, 4 nr. 2. Card. Alex. D. 1 c. 8. Decius cons. 528 nr. 1. Bertach. v. „*concilium*“ nr. 14, „*univ.*“ nr. 89.

<sup>298</sup>) Bald. Rubr. C. 10, 31 nr. 1, l. 2 C. 10, 33; Joh. Anan. c. 15 X 1, 38 nr. 6; Tart. l. 26 D. 36, 1 nr. 6—7, cons. VI c. 17, VII c. 40; Marc. I q. 780; Bertach. v. „*decurio*“ u. „*consiliarii*“ nr. 7 u. 9.

<sup>299</sup>) Daßer soll nur der von *totus populus vel consilium generale* repraesentans totum populum bestellte Syndikus ohne Weiteres alieniren u. transigiren dürfen, sofern nicht Ortsverfassung oder Specialmandat des Raths auch den priores vel regentes das Recht zur Ertheilung solcher Vollmacht verleihen. Bald. l. 3 D. h. t. nr. 1—4, l. 6 eod. nr. 1, l. 12 C. 2, 4, l. 30 pr. C. 10, 31; Ang. Aret. § 6 I. 1, 23 nr. 16—17 u. 21, § 10 I. 4, 13 nr. 48; Castr. l. 1 D. h. t. nr. 9, l. 3—5 eod. nr. 6, l. 12 cit. nr. 2; Jason l. 12 cit. nr. 7—8; Lud. Rom. ead. l. nr. 3; Tart. ead. l. nr. 2, l. 26 D. 36, 1 nr. 5—7; Joh. Anan. c. 15 X 1, 38 nr. 6; Bertach. v. „*concilium*“ nr. 6 u. 16; Marc. I q. 780.

<sup>300</sup>) Vgl. Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 25—31, 40—42 u. Castr. l. 8 D. 1, 3

kungen und Schulderlasse zu vollziehen<sup>301</sup>), eine Darlehnschuld zu kontrahiren<sup>302</sup>), und überhaupt in den korporativen Angelegenheiten „*loco domini*“ zu fungiren<sup>303</sup>). Von anderer Seite indeß wird schon für das gemeine Recht eine eingeschränkttere Kompetenz der Repräsentanten behauptet<sup>304</sup>), vor Allem aber darauf hingewiesen, daß hier die statutarische oder gewohnheitsrechtliche Ortsverfassung maßgebend ist, nach welcher die repräsentative Funktion in der mannigfachsten Weise beschränkt und vertheilt sein kann<sup>305</sup>). Und hiermit wird dann in mehr oder minder bestimmter Weise dem Standpunkt der gesetzlichen Identitätsfiktion der Standpunkt einer von der Gesamtheit erteilten

nr. 1—2, nach denen im Gegensatz zum Volk und zum *consilium* die *anciani*, sofern sie kraft Amtsgewalt statuiren, nur „*jus praetorium*“ schaffen; nur wenn sie „*auctoritate adunantiae generalis*“ anordnen, entsteht, da dies „*universitati attribuitur*“, ein wahres Statut („*jus civile*“). Vgl. Tart. l. 1 D. 2, 2 nr. 10; Barth. Soc. ead. l. nr. 24; Marc. I q. 780.

<sup>301</sup>) Castr. l. 38 D. 2, 14 nr. 1—3; l. 12 C. 2, 4 nr. 1—3. Lud. Rom. l. 12 cit. nr. 3. Tart. l. 12 cit. nr. 1—6. Bertach. v. „*concilium*“ nr. 17. „*Administratores legitimi*“ sind, obwohl zu Alienationen und Transaktionen, doch hierzu nicht befugt.

- <sup>302</sup>) Castr. l. 27 D. de R. C. nr. 5, Barth. Soc. ead. l. nr. 3, Franc. Aret. nr. 5, Tart. nr. 12. Bei Darlehnsaufnahme durch *consilium* quod repraesentat populum kein Beweis der *versio* nöthig.

<sup>303</sup>) Castr. l. 12 C. 2, 4 nr. 3: *sed ipse populus seu adunantia vel etiam consilium loco domini habetur*. Tart. ead. l. nr. 1, Lud. Rom. nr. 3. Vgl. Jason cons. IV c. 140 nr. 6: „*consilium ipsius communitalis repraesentans ipsam communitatem*“ kann über das *jus universitatis* und ihr Gemeinland verfügen, überhaupt „*illud idem potest quod totus populus*“. Darum schließt auch nach Castr. l. 8 D. 1, 3 nr. 3 das gemeine Recht die Berufung vom *consilium* an die *adunantia generalis populi* aus.

<sup>304</sup>) Vgl. z. B. Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 3, l. 19 C. eod. nr. 3, l. un. C. 10, 36 nr. 1—2, l. 1 C. 10, 48, nach dem es *jus commune* sein soll, daß ein *consilium* repraesentans ohne Zugiehung des *totus populus* zwar *officiales* et *syndici* bestellen, aber keine Statute machen, keine Immunität (außer an *doctores*) einräumen, kein *Salär* aus *pecunia publica* festsetzen könne. Vgl. auch Castr. l. 8 D. 1, 2 nr. 1—2.

<sup>305</sup>) Vgl. Laurent. Calcan. cons. 76 nr. 17—22: in der Regel bestehe ein *triplex concilium*: die *concio totius populi*, das von dieser bestellte *concilium generale* und das wieder von diesem bestellte *concilium minimum ad regendum*; das erste könne Alles, was *lex* oder *princeps* nicht verbieten, das zweite nur, was ihm das erste, und das dritte nur, was ihm das zweite einräume. Cornens cons. IV c. 241 litt. d u. n: die Repräsentanz durch den Rath ist relativ zu nehmen, wie z. B. in terra Tanensi sich ein *consilium minus* und *majus* finden, von denen jenes weniger als dieses repräsentirt; vgl. IV c. 224 u. II c. 127 u. 177. Berner Tart. l. 26 D. 36, 1 nr. 7. Platea l. 5 C. 10, 63 nr. 3, l. 6 eod. nr. 1.

Vollmacht substituiert<sup>306</sup>), womit sich im Grunde der Unterschied repräsentativer und administrativer Organe zu einem Unterschiede des Vollmachtsumfanges abschwächt.

Die Regierer und Verwalter der Korporation betrachtet man im Verhältniß zur universitas durchweg als „alii“, welche nach dem Princip der Stellvertretung innerhalb ihrer Kompetenzsphäre unmittelbar die universitas als solche und in keiner Weise sich selbst, außerhalb dieser Sphäre umgekehrt nur sich selbst durch ihre Handlungen berechtigen und verpflichten<sup>307</sup>). Nur wird je nach der verschiedenen Grundauffassung als das vertretene Subjekt bald die Mitgliederversammlung, bald direkt die auch von dieser nur vertretene *persona ficta* vorgestellt<sup>308</sup>).

Hinsichtlich des Inhalts der Amtskompetenzen pflegt man „*jurisdictio*“ und „*administratio*“ zu unterscheiden<sup>309</sup>).

Die „*jurisdictio*“ soll normaler Weise einem einheitlichen Korporationshaupt (*rector, praelatus, potestas*) übertragen sein, so daß nach der gemeinen Meinung das Vorhandensein eines solchen Hauptes zum Wesen der Korporation gehört und eine „*universitas sine omni capite*“ gleich einem natürlichen „*corpus acephalum*“ als undenkbare Monstrosität gilt („*non cadit*

<sup>306</sup>) Vgl. bef. Corneus IV cons. 224 litt. h, nach dem der Satz „*consilium repraesentat communitatem*“ nicht unbedingt, sondern „*quatenus se extendit potestas eis concessa*“ gilt. Deshalb entscheidet die „*forma statuta*“ und „*consilium eatenus obligat vel afficit univ. vel ejus gesta censentur gesta universitatis, quatenus sunt deputati ut univ. praesint ex forma statutorum vel consuetudinis et sic quatenus universitatis dicto modo vices gerunt*“. Darum will er in cons. II c 127 litt. r—u u. c. 177 litt. a vom Rath vollzogene Schenkungen nicht anerkennen, weil Fundament ihrer Gültigkeit nur das vom Kläger zu erweisende Mandat des Volkes an den Rath sein könne und eine solche Ausdehnung eines Generalmandats nicht zu vermuthen sei. — Allgemein wird der Gesichtspunkt der Vollmacht bei der Repräsentanz durch Kommissionen für einzelne Geschäfte oder Geschäftszweige adoptirt; vgl. Bald. l. 5 § 1 D. h. t.; Dec. cons. 543 nr. 8—11; Felin. c. 6 X 1, 2; Panorm. c. 30 X 1, 6 nr. 6; Bertach. v. „*concilium*“ nr. 7—8.

<sup>307</sup>) Vgl. z. B. Bald. l. 1 D. 1, 4 nr. 3 („*natura et consuetudine sui officii*“), I feud. 3 nr. 1—13; Dec. c. 1 X 2, 19 nr. 7.

<sup>308</sup>) Vgl. für die erste Auffassung oben N. 306, für die zweite bef. Lopus oben in N. 232 und die Ausführungen v. Bald., Butr., Zabbar., Joh. Anan., Panorm. zu c. 15 X 1, 38, wonach ein nicht excommunicirter *procurator* trotz inzwischen erfolgter Excommunication seiner sämtlichen Konstituenten für die universitas klagen kann, „*quia non constituit nomine suo, sed nomine civitatis, quae non est excommunicata*“; vgl. auch Bald. l. 5 D. h. t. nr. 1 u. l. 6 § 2 eod. nr. 1 (*actor communitatis fingitur ab ipsa civitate constitui et habere ab ipsa mandatum*).

<sup>309</sup>) Vgl. z. B. Castr. l. 27 D. de R. C. nr. 1.



in intellectu“). Doch genügt nach der Ansicht vieler in Ermangelung eines „caput speciale“ das „caput generale“, welches in der weltlichen resp. geistlichen Obrigkeit über jeder Korporation gegeben ist<sup>310</sup>). Andre behaupten, daß auch ein „rector specialis“, wenn nicht actu, so doch potentia notwendig vorhanden sein müsse, weshalb die Verfassung des *jus eligendi rectorem* identisch mit der Verfassung der Korporationsrechte sei, und daß während einer etwaigen Vakanz des Rektorats das älteste oder würdigste Mitglied die Stelle des Hauptes einnehme<sup>311</sup>). Hinsichtlich der Stellung eines solchen Vorstehers unterscheidet man das monarchische und das republikanische Verfassungsprincip, indem man einen etwaigen „dominus“ und seinen Vertreter, sowie den kirchlichen Prälaten und jeden anderen „rector perpetuus“ als „superior“ über die Gesamtheit stellt, dagegen den frei gewählten Vorsteher und insbesondere jeden „rector temporalis“ der Gesamtheit als „inferior“ und bloßen beauftragten „minister“ unterordnet<sup>312</sup>), hieraus auch wichtige Unterschiede sowohl bezüglich der principiellen Frage nach dem Subjekt der *jurisdictio* als bezüglich des Umfangs der Amtsgewalt herleitet<sup>313</sup>). Doch betrachtet man es als das normale Verhältniß, daß einerseits auch bei mon-

<sup>310</sup>) Joh. Im. c. 11 X 1, 2. Dom. Gem. c. 22 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 4. Joh. Selv. II q. 16 nr. 13. Dec. c. 11 cit. nr. 7. Marc. I q. 1027, II q. 139. Bertach. v. „coll.“ nr. 14, 51 u. 98.

<sup>311</sup>) Bald. c. 11 X 1, 2 u. c. 3 X 1, 31 nr. 8, l. 1 § 1 D. h. t. nr. 2; Petr. Anch. prooem. lib. VI v. „sacros.“ nr. 10; Bertach. v. „univ.“ nr. 69; Felin. c. 11 cit. nr. 5. Letzterer behauptet indeß, daß eventuell „ipsa major pars collegii loco capitis est“ und thut sich viel auf diese „ganz neue Lösung“ zu gut.

<sup>312</sup>) Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 22; c. 8 X 1, 2 nr. 9–10. Castr. l. 3–5 D. h. t. nr. 6. Dom. Gem. c. 16 in VI<sup>o</sup> 5, 11 v. „ceterum“ nr. 9. Zabbar. c. 6 cit. nr. 10. Panorm. c. 15 X 1, 38 nr. 4. Joh. Im. Cl. 4 de procur. 1, 10 nr. 7. Christof. Castell. cons. 13 nr. 18.

<sup>313</sup>) Vgl. z. B. Zabbar. c. 6 X 1, 2 nr. 10, wonach die univ. mit „rector perpetuus“ ihre *jurisdictio* dergestalt dauernd „transferirt“ hat, daß diese bis auf gewisse positivrechtliche Ausnahmen auch *vacante officio* nicht zur Gesamtheit zurückkehrt, dagegen die univ. mit „rector temporalis“ ohne „abdicatio“ ihre Gewalt nur „communicat rectori tanquam ministro“, so daß hier „finito officio“ alle Gewalt an die Gesamtheit zurückfällt; vgl. cons. 30 nr. 1. Joh. Im. l. c.: Anwendung des Unterschieds zwischen rector mit *nuda admin.* und rector mit *dominium universitatis vel civitatis* auf die Continuation des von ihm gegebenen Mandats. Panorm. c. 15 X 1, 38 nr. 4: Excommunication des *caput* macht die univ. handlungsunfähig, wenn ihm die *potestas proprio jure*, nicht aber, wenn sie ihm „non principaliter sed *jure universitatis*“ zusteht. Castr. l. 9 D. 1, 1 nr. 6 u. l. 1 D. 2, 3: *ipse populus* oder *consilium* kann ohne Genehmigung des von ihm selbst, aber nur mit Genehmigung des *a superiore* eingesetzten *Potestas loci* statuiren.

Vierte, Genossenschaftsrech. III.

archischer Verfassung der Mitgliederversammlung oder ihren Repräsentanten jurisdiktive Funktionen gewahrt bleiben<sup>314)</sup>, andererseits auch bei republikanischer Verfassung dem Träger der *jurisdictio* eine der Gesamtheit gegenüber selbständige ebrigeitliche Macht konterirt<sup>315)</sup>.

Die „*administratio*“, welche dem öffentlichrechtlichen Begriff der *jurisdictio* gegenüber die privatrechtlichen Verwaltungsbefugnisse umfaßt, wird durch die Verfassung oder besonderen Auftrag in verschiedener Weise bald ebenfalls dem Verfeher, bald besonderen Kollegien, Syndiken oder Bevollmächtigten übertragen. Der Hauptunterschied, dem die Theorie dabei fixirt, ist der zwischen Beamten mit und ohne „*legitima et libera administratio*“. Denn während im Uebrigen die Vertretungskompetenz nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Mandats durch den konkreten Umfang der betreffenden Amts- oder Specialvollmacht bestimmt werden soll, wendet man auf die „*administratores legitimi*“ die Grundsätze der notwendigen, in ihrem Umfang gesetzlich fixirten Stellvertretung an, und legt ihnen daher insbesondere auch ohne Specialmandat die Befugniß bei, Vergleiche zu schließen, zu veräußern und Prozesse zu führen<sup>316)</sup>.

Gerade hieran knüpft dann fortwährend die Betrachtung der ordentlichen Korporationsverwalter als Vermünder und der *universitas* als *minor* an<sup>317)</sup>.

<sup>314)</sup> So nach kirchlichem wie weltlichem Recht beim statuere, eligere, collectam imponere u. s. w. Vgl. oben S. 191.

<sup>315)</sup> So wird ausgeführt, daß, da während der Amtsdauer des *rector* „*pene eum dicitur consistere jurisd. competens collegio seu universitati*“, in Angelegenheiten der *jurisdictio* ohne ihn nichts statuiert werden kann, mag nun diese von der Gesamtheit oder vom Superior stammen; erst *sede vacante* trete der Unterschied beider Fälle hervor; Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 13, Marc. I q. 801, Capra reg. 10 nr. 3—13, auch Zab. cons. 30 nr. 1. Vgl. auch Bertach. v. „coll.“ nr. 17 u. 19.

<sup>316)</sup> Bald. l. 14 D. 2, 14 lect. 1 u. bes. lect. 2 nr. 1—2, l. 12 C. 2, 4 nr. 1—14, I feud. 1 pr. nr. 3—13; Barth. Salic. l. 12 cit.; Castr. ead. l. nr. 1—3, l. 10 D. h. t. nr. 2; Marc. II q. 693; Bertach. v. „*praelatus*“, „*priores populi*“, „*rector*“ nr. 4, 12—15, 21, 27. — Schenken o. verzichten kann nur wer „*loco domini*“ ist, daher nur die Mitglieder- oder Repräsentantenversammlung; im monarchischen Staat ist aber hinsichtlich des *fiscus* der *princeps* allein „*loco domini*“; Bald. Rubr. 10, 1 nr. 12—13, Marc. I q. 338 u. 339, Martin. Laud. de *fisco* q. 109 u. 238.

<sup>317)</sup> Bald. l. 32 C. 1, 3 nr. 1—6. Ang. cons. 168. Butr. c. 3 X 1, 41 nr. 21 u. 23. Zab. eod. c. nr. 3—4. Panorm. eod. c. nr. 10. Joh. Anan. c. 1 X 1, 41 nr. 7. Jason cons. II c. 229 nr. 27 u. 33. Castr. l. 10 D. h. t. nr. 2, l. 32 cit. nr. 3—4, l. 12 C. 2, 4. Ang. Ar. § 10 I. 4, 13 nr. 60—61. Lap. Castell. tr. hosp. nr. 6, 15—21, 29—33, 54—56, 70. Platea add. l. 3 C. 11, 29. Bertach. v. „*hospitale*“ nr. 14—15, „*hospitalarius*“ nr. 9, 14, 16, „*cap.*“ nr. 5—6, „*univ.*“ nr. 36.

Sa es heißt schon, sie sei, da sie ja niemals mündig werde, einem „furiosus vel prodigus“ noch ähnlicher als einem minor<sup>318</sup>). Und wie man mit dieser Eigenschaft der univ. als bevormundete Person ihre mangelnde oder beschränkte Handlungsfähigkeit in Verbindung setzt<sup>319</sup>), so leitet man daraus, weil „privilegia concessa pupillis censetur concessa aliis, quibus necesse est per administratores regi“, die Rechtswohlthaten der Minderjährigen und insbesondere die in integrum restitutio für universitates her<sup>320</sup>).

X. Die obrigkeitlichen Einschränkungen der korporativen Handlungsfreiheit, welche natürlich nur bei universitates quae superiorem recognoscunt in Frage kommen, hier aber sich langsam steigern, bringt die Theorie mehr und mehr unter einen doppelten Gesichtspunkt.

Soweit es sich um die Bestätigung von Wahlen, Satzungen und Steuer-  
auflagen, um präventive und repressive Maßregeln zur Verhütung von Kompetenzüberschreitungen, um Aufsicht über und Eingriff in das organische Verbandsleben handelt, überwiegt der Gesichtspunkt der besonderen staats- oder kirchenverfassungsmäßigen Unterordnung und Gliederung resp. der allgemeinen öffentlichrechtlichen Korporationspolizei<sup>321</sup>).

<sup>318</sup>) Platea l. 3 C. 11, 29. nr. 1. Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 7.

<sup>319</sup>) So Jason l. c. u. Bald. l. 28 pr. D. 2, 14 nr. 2.

<sup>320</sup>) Platea l. 3 C. 11, 29. Hippol. Marsil. sing. 699. Deshalb restituiren fast Alle jede Gemeinde, auch castra u. villae (Bald. l. 4 C. 2, 54 nr. 2, Barth. Salic. ead. l, Lud. Rom. cons. 423 nr. 3, Barth. Soc. cons. IV c. 66 nr. 5–8, Jason l. 19 C. 1, 2 nr. 16, Panorm. c. 1 X 1, 11 nr. 14, Crott. cons. I c. 145 nr. 1–3); ebenso alle collegia pia (Bald. cons. V c. 465 nr. 4, Lud. Rom. cons. 407, Panorm. l. c., Bertach. v. „univ.“ nr. 18, „ecclesia“ nr. 35 sq. 57 sq. 102 u. 399 sq.); Manche überhaupt alle collegia (Tart. l. 27 D. de R. C. nr. 3, cons. V c. 47 nr. 7, c. 81 nr. 8, c. 98 nr. 13, c. 115 nr. 4, VII c. 150 nr. 2–6, Jason l. 73 § 1 D. de leg. I nr. 3, Rimin. cons. II c. 320 nr. 23, III c. 430 nr. 18–25, I c. 73 nr. 29–31). Andere nehmen die „collegia quae reguntur per sese“ aus u. rechnen dazu im Zweifel alle weltlichen collegia; Castr. l. un. C. 2, 49 nr. 3, l. 4 C. 2, 54 nr. 1; Platea l. 3 C. 11, 29 nr. 1–3; Crott. cons. I c. 134 nr. 4; Lud. Rom. l. 27 cit. nr. 3; Panorm. l. c.; Bertach. v. „univ.“ nr. 22, 25, „castrum“ nr. 25. Nur vereinzelt wird die r. i. i. allen nicht speciell privilegiirten universitates u. insbes. den castra abgesprochen; so in den 3 consilia 44–46 b. Laur. Calcan. — Einig ist man jetzt über die vierjährige Frist. Die Meisten gewähren die r. i. i. auch gegen Ablauf der Verjährungsfrist (a. M. Barth. Salic. l. 4 C. 2, 54). Auch die lädirenden rectores selbst können sie geltend machen; Jason cons. I c. 19 nr. 4 u. 24.

<sup>321</sup>) Vgl. über das Recht der Obrigkeit, stets Vorlegung der Statuten zu verlangen und event. coercirend einzugreifen, oben R. 88 u. 204 u. die Motivirung b. Zabbar. c. 3 X 1, 31 nr. 4 u. Bertach. v. „coll.“ nr. 66 (coll. subest communitati); über Genehmigung von Versammlungen, Bestätigung von Wahlen,

Soweit dagegen obrigkeitliche Mitwirkung auf privatrechtlichem Gebiet eintritt, wird immer entschiedener der Gesichtspunkt der Obervormundschaft entwickelt. Denn indem schärfer als bisher die Verwaltung durch die Vorsteher und die Beaufichtigung durch die politische oder kirchliche Oberbehörde getrennt, die erstere aber durchweg der tutela verglichen wird, ergibt sich ganz von selbst die Gleichstellung der Befugnisse des Superior mit den Aufsichtsbefugnissen des Vermundschaftsgerichts<sup>322</sup>). Daraus leitet man den Satz her, daß im Allgemeinen die Korporation mit ihrem Vorsteher ihre Rechtsgeschäfte selbständig erledigen kann, daß aber Veräußerungsgeschäfte eine Ausnahme bilden<sup>323</sup>; bei diesen bedürfe es neben bestimmten Selbennützen des decretum superioris<sup>324</sup>). Ebenso wird daraus zum Theil eine Pflicht der Korpora-

Ertheilung des exercitium jurisdictionis, Bestätigung von Statuten, Konsens zu Steuern oben R. 183, 185—190, 193, 200—203, 219; über Verantwortlichkeit des Vorstehers gegen die Obrigkeit Bertach. v. „capitaneus“.

<sup>322</sup>) Castr. l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 4: wenn zur Restitution des Fideikommisses der „superior“ nicht mitzuwirken braucht, so bezieht sich dies nur auf denjenigen superior, „qui non sit de corpore univ.“ (3. B. Bischof o. potestas), nicht auf denjenigen, „qui est de univ. et sicut caput“ (3. B. rector). Claud. Seyss. ead. § nr. 3. Besonders scharf scheidet Dec. cons. 72 die den rectores zustehende „administratio“ einer „fraternitas pia“ u. das der Stadtoberkeit zustehende „jus superioritatis“; letztere darf in die administratio so wenig wie der Magistrat in das „officium tutoris“ eingreifen u. 3. B. keine stiftungswidrige Distribution der Einkünfte anordnen, hat aber das Statut zu bestätigen und bei Veräußerungen von Immobilien mitzuwirken. Allgemein wird endlich der rector hospitalis als tutor, der Bischof als Obervormund behandelt und dies bez. Veräußerung, Inventar u. Rechnungsführung durchgeführt; Bald. u. Castr. l. 32 C. 1, 2; Ang. cons. 168; Lap. Castell. l. c.; Ang. Aret. § 10 I. 4, 13 nr. 60—61.

<sup>323</sup>) Jason l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 4: univ. vel coll. per suam deliberationem potest facere contractus et expedire actus sibi incumbentes absque autoritate alicujus superioris, dummodo non alienet res quae servando servari possunt. Claud. Seyss. ead. § nr. 2—3: in actis univ. non est necessarium superioris decretum, sed sufficit ipsius univ. decr.; fallit, quando de rerum alien. aut gravi univ. ipsius praepjudicio ageretur. Corneus cons. III c. 189. Vgl. auch Bald. l. 59 C. 10, 31 nr. 2, l. 57 eod. nr. 6; Bertach. v. „coll.“ nr. 89—91.

<sup>324</sup>) Während für Kirchen das kanon. Recht gilt, verallgemeinert man für weltliche univ. die röm. Bestimmungen über Veräußerung von Stadtgut und stellt der Veräußerung meist den Vergleich u. die creatio syndici ad alienandum gleich. Das Erforderniß der causae cognitio und des decretum superioris aber motivirt man dabei stets mit der Gleichstellung von univ. u. minor. Castr. l. 12 C. 2, 4 nr. 5, Auth. hoc jus porr. nr. 3; Rimin. cons. II c. 310 nr. 4, III c. 430 nr. 17; Barth. Soc. cons. III c. 95 nr. 2, 5—8; Corn. cons. III c. 189; Platea l. 3 C. 11, 31; Bertach. v. „civ.“ nr. 159, v. „synd. contrahit“ nr. 1—5.

tionsverwalter, dem superior Rechnung zu legen, deducirt. Endlich wird daraus Recht und Pflicht der Obrigkeit abgeleitet, im Falle der Vakanz oder Pflichtversäumnis des Vorstehers dessen Stelle zu vertreten, einen *litis curator* zu ernennen und sonst abhelfend einzugreifen<sup>325</sup>). Für die Grundauffassung der Legisten aber ist es wieder bezeichnend, daß nach einer verbreiteten Meinung jene obervormundschaftlichen Funktionen nicht oder doch nur theilweise nothwendig werden sollen, sobald die „*universitas ipsa*“ in ihrer Versammlung den Rechtsakt vornimmt<sup>326</sup>).

XI. Der Abschluß von Rechtsgeschäften seitens der Korporation wird hiernach theils durch die Grundsätze über Vertretungskompetenz der Korporationsorgane, theils durch die obervormundschaftlichen Befugnisse geregelt.

Im Einzelnen unterscheidet man dabei die Rechtsgeschäfte je nach ihrer präjudiciellen Bedeutung in mehrere Klassen. Keine Erwerbsgeschäfte für die Korporation kann nach der herrschenden Meinung jedes Mitglied<sup>327</sup>), ja unter Umständen ein Fremder wirksam vornehmen<sup>328</sup>). Verwaltungsgeschäfte können alle Beamten und Bevollmächtigten innerhalb des ihnen übertragenen Machtkreises gültig erledigen<sup>329</sup>). Zu Veräußerungsgeschäften ermächtigt nur die *administratio legitima* oder ein Specialmandat, und es treten die erwähnten obrigkeitlichen Beschränkungen hinzu<sup>330</sup>). Keine Libera-

<sup>325</sup>) *Castr.* l. 3—5 *D. h. t.* nr. 2—5 (wie bei *minor* ohne *curator*); *Butr.* c. 4 *X* 2, 7 nr. 9; *Panorm. eod.* c. nr. 7.

<sup>326</sup>) *So* *Bald.* l. 3 *D. h. t.* nr. 4 u. add. nr. 2, l. 6 *eod.* nr. 1 bez. Bestellung des *syndicus* (oben N. 190): *decretum superioris* ist nöthig, wenn ihn *loco tutoris* fungirende Regenten, nicht nöthig, wenn ihn *loco domini* fungirende Versammlungen bestellen. *Platea* l. un. C. 10, 36 nr. 1—2: *Inmunität* einräumen u. *Salär* festsetzen können *solī decuriones* nur *ex speciali jussu principis*, *totus populus* auch ohne diesen. *Corn. cons.* III c. 189 litt. c—e (für Veräußerungen).

<sup>327</sup>) *Castr.* l. 126 § 2 *D. de V. O.* sagt (nach *Roffr.* u. *Raph Fulgos.*): *per civem et ejus stipulationem acquiritur civitati sicut per filium patri.* Dagegen meint *Caep. de serv.* II c. 9 nr. 27, davon stehe nichts in den Quellen.

<sup>328</sup>) Doch bedarf es, soweit nicht die Privilegien der Kirchen u. *piae causae* u. das Recht der *Pollicitationen* in Betracht kommen, immer einer Annahmeerklärung im Namen der *univ.*; vgl. *Bald. cons.* V c. 114 nr. 2—3 („*nisi aliquis receperit promissionem nomine communis*“). In diesem Fall (wenn z. B. die Gemeinde „*pro collegio recipit*“) soll aber sogar aus einem Versprechen zu Gunsten eines erst zu errichtenden Kolleges ein *jus quaesitum* entstehen; *Zabar. cons.* 1 nr. 1.

<sup>329</sup>) Vgl. oben N. 307. *So* liberiren Zahlungen an die *Kassenverwalter*; Ankauf von *Tuch* zu *Klostergewändern* bindet das *Kloster* trotz Nichtverwendung u. s. w.; *Bald.* l. 27 *D. de R. C.* nr. 13; *Castr. ead.* l. nr. 11, *Auth. hoc jus porr.* nr. 5; *Panorm. c.* 1 *X* 3, 16; *Dec. cons.* 330 nr. 3.

<sup>330</sup>) Oben N. 299, 301, 316 u. dazu N. 319, 323—324.

litätsakte, soweit sie überhaupt zulässig, kann nur die Mitglieder- oder Repräsentantenversammlung vollziehen<sup>331</sup>). Eine besondere Klasse endlich bilden Anleihen und gleichgestellte Verpflichtungsgeschäfte<sup>332</sup>), für welche die gemeine Meinung auf Grund der *lex civitas* und ihrer Erweiterungen an dem Princip festhält, daß daraus jede Korporation unbedingt obligirt wird, sobald die Mitglieder- oder Repräsentantenversammlung selbst kontrahirt oder ein Specialmandat dazu gegeben oder ratihabirt hat, daß dagegen in allen anderen Fällen Kontrakt und Empfangnahme der Verwalter die *universitas* nur bis zum Belauf der vom Kläger bewiesenen nützlichen Verwendung verpflichten<sup>333</sup>). Indem die Meisten diese Grundsätze lediglich aus der Nothwendigkeit des *agere per alios* erklären<sup>334</sup>), erblicken sie darin eine nur wenig modificirte Anwendung der Regeln über Stellvertretung<sup>335</sup>). Andere suchen dagegen die Natur

<sup>331</sup>) Vgl. oben II. 296, 301, 304, 306, 316; Ausn. zum Theil für remunerator. Schenkungen (Tart. cons. IV c. 43, Bertach. v. „don. propter merita“ nr. 13 u. 15), vertragsmäßige Immunitätseinkünfte an Einwandernde u.

<sup>332</sup>) Gestritten wird, ob nur die Verpflichtung aus dem Empfang von Depositionen und aus Verkäufen wegen Schulden gleichgestellt ist, oder ob alle Verkäufe und überhaupt alle mit Geldempfang seitens der *universitas* verbundenen Verträge unter ähnlichen Regeln stehen. Dabei werden dann unter den einzelnen hierher gerechneten Geschäften wieder mancherlei Unterschiede gemacht; vgl. die Kanonisten zu c. 1 X 3, 16, Castr. l. 27 cit. nr. 11 u. Auth. cit. nr. 5, Lud. Rom. l. 27 nr. 6 u. 14, Platea l. 1 C. 11, 31, Ang. cons. 245 nr. 3.

<sup>333</sup>) Bald. l. 27 cit. nr. 8–9; Auth. cit. nr. 3, 22–23, 28; cons. III c. 210 nr. 2, c. 353. Castr. l. 27 nr. 5–8. Tartagn. ead. l. Barth. Soc. ead. l. nr. 3. Dec. ead. l. nr. 2 sq. Barthol. Salic. Auth. cit. Zabara. c. 1 X 3, 16 nr. 1–2, 8–10; c. 4 X 3, 23 nr. 12–15. Joh. Anan. c. 1 cit. nr. 1–20; c. 4 cit. nr. 10–11. Panorm. c. 1 cit. nr. 1–4, 9–10; c. 4 cit. nr. 4–9. Bouhic c. 1 u. 4 cit. Dom. Gem. C. 10 q. 2 c. 3. Ang. cons. 245 nr. 3. Panorm. cons. II c. 7. Mar. Socin. cons. I c. 15. Corn. cons. II c. 142. Dec. cons. 486 nr. 11–13. Papiens. Pract. p. 376 nr. 2–8. Bertach. v. „civ.“ nr. 22, „coll.“ nr. 56, „eccl.“ nr. 25, „synd. contrahit“ nr. 8 u. 10–17. Indes verlangen bei *ecclesiae* jetzt Viele auch im Fall der Darlehnsaufnahme durch *praelatus et capitulum* (resp. *unicus rector*, Joh. Anan. c. 4 cit.) den Beweis der *versio* insoweit, als zur Deckung Immobilien u. Pretiosen verwandt werden müßten; Zabara. c. 1 cit. nr. 8–9, c. 4 cit. nr. 15, Panorm. c. 4 cit. nr. 4–5, Bouhic c. 4 cit., Decius l. c. nr. 7 sq. Andere gehen noch weiter; vgl. Mar. Soc. cons. I c. 29 nr. 14–15, dagegen aber Barth. Soc. l. 27 nr. 3. — Die Kontrahirenden admin. haften eventuell allein, nach der comm. opin. (s. B. Barth. Soc. l. c. nr. 2 u. 4, Lud. Rom. ead. l. nr. 1–2 u. 6, Franc. Aret. ead. l. nr. 5–6 u. 11) aber auch im Fall der *versio* neben der Korporation; a. M. Castr. l. 27 nr. 2 u. 9.

<sup>334</sup>) Sie stellen daher der *civitas* u. *ecclesia* jede univ. gleich, mit Ausnahme der univ. quae regitur per semet ipsam; oben II. 295.

<sup>335</sup>) Barth. Salic. l. 7 C. 4, 26. Besonders eifrig bemüht sich Franc.

der *lex civitas* als eines besonderen Privilegs der Städte und Kirchen durchzuführen. Und unter ihnen behaupten *Ludovicus Romanus* und *Jason* in Uebereinstimmung mit einzelnen Älteren, aber im Widerspruch mit allen Zeitgenossen, daß auch dann, wenn die Versammlung selbst das Darlehn kontrahirt oder Specialmandat dazu gegeben habe, die Stadt nur aus bewiesener *versio* hafte. Dabei macht namentlich *Jason*, indem er auch hier seine abweichende Grundauffassung (oben N. 233) durchblicken läßt, mit Nachdruck geltend, daß es so gut bei einem Versammlungsakt wie bei einem Akt der Verwalter so anzusehen sei, als habe ein *Pupill* kontrahirt<sup>336</sup>).

XII. In Bezug auf die Gerichtsfähigkeit hält man daran fest, daß die *universitas* vor Gericht nothwendig einer einheitlichen Vertretung bedarf. Der Zwiespalt der Grundanschauungen tritt daher hier zurück, indem die Alternative zwischen dem *per se* und *per alium agere* hier auch für die Legisten der Nothwendigkeit des „*agere per alium*“ weicht<sup>337</sup>).

Den Veruf zur gerichtlichen Vertretung der *universitas* erteilt entweder das durch Gesetz oder Verfassung mit solchem Inhalt ausgestattete Amt oder die von den befugten Korporationsorganen durch Wahl oder Ernennung gegebene Vollmacht<sup>338</sup>).

Aret. l. 27 cit. nr. 3—5, einen Unterschied zwischen *lex civitas* u. den Regeln über Darlehnsaufnahme durch *procurator privati* zu ermitteln; er findet ihn mit der *comm. op.* darin, daß das Generalmandat *cum libera* die Vollmacht zur Darlehnsaufnahme hier einschließe, dort nicht; eventuell müsse man annehmen, daß hier bloß die *causa*, dort die *versio* zu beweisen sei. Ang. cons. 245 nr. 3 u. *Platea* l. 1 C. 11, 31 nr. 1 können keine andere Besonderheit entdecken, als daß die *versio* den *personae privilegiatae* gegenüber strift, sonst auch durch *conjecturae* zu beweisen sei.

<sup>336</sup>) Vgl. oben § 9 N. 193; *Ludov. Roman.* l. 27 cit.; *Jason* ead. l. nr. 1—18 (anders sei es freilich beim Delikt: aber *ex delicto* hafte ja auch der *Pupill*).

<sup>337</sup>) *Castr.* l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 2 u. *Marian. Soc.* c. 19 X 5, 1 nr. 90 (beide unter Herleitung aus dem Wesen der *persona ficta*). Daher Pflicht u. Zwang zur Bestellung eines *synd.* (*Bald. c. un.* X 1, 39, c. 9 X 2, 1, *Platea* l. 1 C. 11, 29 nr. 3, *Bertach. v.* „*synd. a quibus*“ nr. 3, „*univ.*“ nr. 5); Zulassung eines favirenden *defensor* wie bei *privatus absens* (*Castr.* l. c. nr. 7); Nullität der Sentenz gegen *univ. indefensa* (*Bald. l. 1 § 1 D. h. t.* nr. 13—14, *Platea* l. c. nr. 1), ebenso, wenn der Vertreter nur Scheinvertreter ist, selbst wenn ihn eine richterliche *interlocutoria* für legitimirt erklärte (*Bald. add. Spec. de synd.* p. 232 resp. 238; *Bertach. v.* „*synd. convenitur*“ nr. 7).

<sup>338</sup>) *Bald. l. 3 D. h. t.* nr. 1—2; *Castr.* l. c. nr. 1—6; Ang. Aret. § 10 I. 4, 13 nr. 47—50; *Rimin. cons.* II c. 209 nr. 8—10; *Bertach. v.* „*synd. a quibus*“; oben N. 188—190 u. N. 246. Ferner über die Zulassung von Mitgliebern als *personae conjunctae* *Zabar. c.* 15 X 1, 38 nr. 5 u. *Panorm. eod. c.* nr. 14 (die Kurie weist sie selbst *ad defendendum* zurück); *Afflict. dec.*

Die Stellung des korporativen Proceßvertreters wird durchaus im Sinne einer Vertretung der juristischen Person gefaßt<sup>339</sup>), weshalb man auch die alte Etymologie von *syndicus* als „*singulorum causamicens*“ anzudeuten sucht<sup>340</sup>). Er erscheint daher als eine Art von *procurator*, den vom eigentlichen *procurator* nur die in der Handlungsunfähigkeit des vertretenen Subjekts begründete und deshalb der Kompetenz des tutor analoge weitreichende Vertretungsmacht unterscheidet<sup>341</sup>). Darum acceptiren auch die Legisten trotz fortdauernder Darlegung der technischen Unterschiede zwischen *syndicus*, *actor*, *oeconomus* und *procurator* mehr und mehr den kanonistischen Satz, daß über die Stellung des Proceßvertreters nicht der Name, sondern die „*qualitas constituentis*“ entscheidet<sup>342</sup>).

Im Allgemeinen soll der korporative Proceßvertreter namentlich auch zu

---

175 nr. 4 (*singuli de univ. possunt prosequi appell.*); *Franc. Aret. cons.* 83 nr. 7 (*fisci causa est causa omnium civium*). Ueber Erfaß des Mandats durch Ratifikation *Dec. cons.* 262 nr. 6, 297 nr. 3, 449 nr. 35, 486 nr. 12, 586 nr. 14. Ueber Widerruf (auch ohne *Sup.*) u. Erlöschen (nicht für *causae coeptae*) der Vollmacht *Castr. l. 6 § 2 D. h. t.*; *Ang. Aret. l. c. nr.* 50 u. § 6 *Inst. l.* 23; *Butr. c. un. X 1*, 39 nr. 11—12; *Tart. cons. l. c.* 135; *Corser. q.* 35; *Bertach. v. „synd. revocatur“*.

<sup>339</sup>) *Felin. c. 3 X 2*, 19 nr. 7: *formando libellum in persona ecclesiae*. *Bertach. v. „synd. dicitur“* nr. 5 u. 7. *Bouhic c. 6 X 2*, 20 nr. 3. *Panorm. eod. c. nr.* 5 u. 7. Daher ist Bestellung durch *coll. illicitum* o. *dissolutum* nichtig, *Ang. Aret. § 10 cit.* nr. 47; Einreden aus der Person des Vertreters unzulässig, *Zabar. c. 2 X 2*, 10 nr. 12.

<sup>340</sup>) *Panorm. c. 7 X 1*, 38 nr. 1 (vielmehr „*singulas causas universitatis dicens*“); *Bald. add. Spec. l. c.*, l. 1 § 1 *D. h. t. nr.* 3, *Rubr. X 1*, 39 nr. 1, *s. pac. Const. v. „hoc quod“* nr. 7 („*quasi simul plurium causam dicens... collective non distributive*“); *Castr. l. 1 D. h. t. nr.* 8—9; *Vocab. jur. v. „sind.“*; *Bertach. v. „synd. dicitur“*.

<sup>341</sup>) *Barth. Salic. l. 11 C. 2*, 13. *Tart. cons. l. c.* 32 nr. 9. *Dec. cons.* 297. *Felin. c. 14 X 2*, 1 nr. 3. *Bertach. v. „synd. dicitur“* nr. 6, „*synd. agit*“ nr. 3 sq., „*synd. convenitur*“ nr. ult., „*univ.*“ nr. 82. Daher auch ein *extraneus* u. für Kirchen ein *laicus* zulässig.

<sup>342</sup>) *Bald. l. 1 § 1 D. h. t. nr.* 2, l. 5 § 1 *eod. nr.* 3, c. 4 *X 2*, 7 nr. 1; *Castr. l. 6 § 1 D. h. t. nr.* 1, 2 u. 5, l. 6 § 3 *eod. nr.* 1—5; *Barth. Salic. l. c.*; *Joh. Anan. c. 9 X 1*, 38 nr. 9; *Panorm. eod. c. u. c. un. X 1*, 39 nr. 2. — Uebrigens soll nach der *comm. op.* die Mitgliederversammlung, weil *domina* oder *loco domini*, (wie der Prälat) auch einen eigentlichen *procurator* bestellen können (*Castr. l. 1 D. 3*, 3 nr. 3, *Barthol. Salic. l. c.*, *Panorm. c. 7 X 1*, 38, *Bertach. v. „univ.“* nr. 1 *add.* 4), während Andere hierin einen fortdauernden Unterschied von *jus canon.* u. *civ.* annehmen (so *Butr. c. 7 cit.* nr. 4 u. 7 und die „*differentiae*“ v. *Bapt. a S. Blasio nr.* 66, *Prosdoc. de Comit. nr.* 15, *Hieron. Zanet. nr.* 27—29).



den sonst ein Specialmandat fordernden Akten legitimirt sein. Nur soll zunächst bei Einleitung des Processes, um die universitas als solche in Contumaz zu setzen, die citatio des syndicus nicht genügen, sondern Ladung der „universitas ipsa“ erforderlich sein<sup>343</sup>). Zu einer solchen ist Ladung der singuli weder erforderlich noch ausreichend<sup>344</sup>), vielmehr bedarf es einer Citation der Mitgliederversammlung oder ihrer Repräsentanten<sup>345</sup>). Ist aber die universitas einmal gehörig geladen und vertreten, so kann allerdings die Contumaz ihres Vertreters ihr selbst präjudiciren<sup>346</sup>). Ferner wird hinsichtlich der Wirksamkeit einer confessio vielfach auf die Gesamtheit zurückgegangen<sup>347</sup>).

<sup>343</sup>) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 13; l. 1 § 2 D. h. t. nr. 1. Platea l. 1 C. 11, 29 nr. 2. Rimin. cons. II c 320 nr. 24–26. Bertach. v. „synd. convenitur“ nr. 3, „univ.“ nr. 17 u. 21. Marian. Soc. tr. de cit. a. 17 nr. 54.

<sup>344</sup>) Butr. c. 23 X 1, 6 nr. 59; Bouh. c. ult. X 1, 33 nr. 3; Joh. Anan. c. 17 eod. nr. 1; Bertach. v. „citatio de quibus“ nr. 23. In diesem Sinne heißt es „univ. ut persona ficta non potest personaliter citari“; Zabar. c. 17 cit. nr. 1, Jacobat. de conc. II a. 4 nr. 42, Marian. Soc. a. 5 nr. 46, a. 20 nr. 27, a. 31 nr. 10 (jeder nach a. 20 nr. 52 mit Ausnahme der „univ. ad unum reducta“). Andere, wie Bald. l. 5 cit. nr. 13, l. 1 § 2 cit. nr. 1, bezeichnen es als „personaliter citari“, wenn „univ. congregata est“. — Sofern im Nothfall die Einzelnen citirt werden, sind sie tanquam membra zu laden; Butr. c. 23 cit. nr. 59, Mar. Soc. a. 20 nr. 52; ebenso das einzige übrige Mitglied „tanquam univ., non tanquam singularis“; Mar. Soc. l. c. u. a. 17 nr. 54–55.

<sup>345</sup>) Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 1; l. 2 C. 10, 17 nr. 2 u. 4; l. 5 C. 7, 53 nr. 13; Auth. sed cum testator b. l. 7 C. 6, 50 nr. 5; c. 23 X 1, 6 nr. 59. Butr. c. 23 cit. nr. 59. Zabar. eod. c. § contra nr. 6. Panorm. eod. c. nr. 18–19. Dec. 6 X 1, 2 lect. 2 nr. 3. Platea l. c. nr. 2. Bertach. v. „civ.“ nr. 84, „coll.“ nr. 76, „univ.“ nr. 21. Mar. Soc. a. 17 nr. 54, a. 20 nr. 52. Dabei wird in verschiedenem Umfange Vertretung der univ. durch die majores vel praesidentes und im Nothfall selbst durch die Einzelnen angenommen; einzig aber ist man, daß bei Verweigerung der Versammlung oder des Eintritts in die Stadt oder bei Unauffindbarkeit eine citatio durch Anschlag an der Versammlungsstätte oder dem nächsten zugänglichen Ort oder durch öffentlichen Ausruf genügt. Nur „univ. non dicitur contumax, antequam congregari potuerit“; Bald. l. 1 § 2 cit. nr. 2, l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 2; Nellus de Gemin. de bannitis temp. l. p. 1 nr. 5; Bertach. v. „univ.“ nr. 61.

<sup>346</sup>) Platea l. c. nr. 2; Lud. Rom. l. 4 § 2 D. 42, 1 nr. 17; Bertach. v. „univ.“ nr. 17; ausführlich Panorm. c. 1 X 2, 6 nr. 35–39. Auch Eidesweigerung nach Butr. c. 7 X 2, 7 nr. 28 u. c. 1 X 2, 6 nr. 33, während Panorm. c. 7 cit. nr. 21 verlangt, daß „tota ecclesia sit contumax in non jurando vel in non constituendo syndicum aptum ad jurandum“.

<sup>347</sup>) Bald. cons. I c. 360 nr. 3; Mar. Soc. cons. I c. 55 nr. 7–8; Dom. Gem. c. 2 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 25; Petr. Anch. eod. c. nr. 16; Franch. eod. c. nr. 10, 15, 18; Felin. c. 1 X 2, 6 nr. 19; Zabar. c. 4 X 3, 23 nr. 15; Dec.

Endlich erfolgt die Zwangsvollstreckung gegen die univ. als solche, wobei Baldus neben der in alle in commercio befindlichen und deshalb der „tenuta“ fähigen bona et jura universitatis zulässigen, bei Insolvenz durch Zwangsumlage zu vollziehenden „executio realis“<sup>348)</sup> auch eine „executio personalis“ gegen einen populus kennt, indem „consules populi capiuntur, qui quadam fictione sunt populus“<sup>349)</sup>.

XIII. Zur Eidesleistung Namens der universitas ist im Proceß gleichfalls zum Unterschiede vom gewöhnlichen procurator jeder mit legitima administratio ausgestattete Vertreter (Prälat oder Vorsteher und syndicus generalis) berufen<sup>350)</sup>. Im Uebrigen legitimirt dazu ein Specialmandat<sup>351)</sup>, soweit nicht verlangt werden kann, daß die angesehensten und kundigsten Mitglieder selbst schwören<sup>352)</sup>.

Auch promissorische Eide kann die universitas sowohl in ihrer Versammlung als durch Vorsteher, Verwalter oder Specialbevollmächtigte schwören, mag es sich nun um Lehn- und Hulbeide oder um eibliche Verstärkung eines kontraktlichen Versprechens handeln<sup>353)</sup>. Dabei ist man aber einig, daß hieraus für die universitas als juristische Person zwar obligatorische, niemals aber Eideswirkungen entstehen, letztere vielmehr auf die Einzelnen als Einzelne

cons. 474 nr. 1—7, 588 nr. 15, 624 nr. 9; Ang. cons. 245 nr. 3 u. 8; Bertach. v. „synd. contrahit“ nr. 4, 13, 16; Jason sup. us. feud. nr. 89—93. — Abweichend Lanfranc. prax. jud. c. 7 nr. 26 u. Lud. Rom. cons. 352 nr. 4.

<sup>348)</sup> Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 11—13. Vgl. Guido Papa l. 4 D. 42, 1 nr. 1, 22—24; Castr. l. 1 § 3 D. h. t. nr. 5, l. 8 eod., l. 4 cit. nr. 3; Jason l. 4 cit. nr. 18—20; Tart. ead. l. nr. 12; Lud. Rom. ead. l. nr. 16—30; Marc. I q. 489 nr. 20, q. 803.

<sup>349)</sup> Bald. l. c.; freilich seien sie persönlich nicht obligirt, könnten aber vollständig zahlen, oder „populus rubore confusus solvet“.

<sup>350)</sup> Bald. c. 4 u. 6 X 2, 7; Joh. Anan. c. 4 cit.; Butr. c. 4 cit., c. 7 X 1, 38 nr. 8, c. 14 X 2, 1 nr. 6; Zab. ar. c. 7 cit. nr. 2, c. 14 cit. nr. 1—2; Panorm. c. 7 cit. nr. 1—2, c. 14 cit. nr. 6—7, c. 1 X 2, 7 nr. 15, c. 4 eod. nr. 4—6, c. 7 eod. nr. 10; Mar. Soc. de jur. cal. c. 3 nr. 16—24, c. 4 nr. 1; Franc. Curt. sen. de jur. pr. cal. § hoc etiam nr. 7; Marc. II q. 693; Bertach. v. „syndicus jurat“.

<sup>351)</sup> Barth. Salic. l. 2 § 5 C. 2, 59; Panorm. c. 4 X 2, 7 nr. 6; Mar. Soc. l. c. c. 3 nr. 39.

<sup>352)</sup> Was (nach Mar. Soc. l. c. nr. 16, Butr. c. 14 cit. nr. 6) bei univ. saeculares regelmäßig, unter Umständen aber auch bei univ. eccles. (Panorm. c. 4 cit. nr. 5) der Fall ist.

<sup>353)</sup> Vgl. oben Nr. 126. Castr. l. 97 D. 35, 1 nr. 1. Jason a. us. feud. nr. 93. Bertach. v. „civ.“ nr. 2 u. 51, „synd. jurat“ nr. 6, „populus“ u. „univ.“ nr. 30.

beschränkt bleiben<sup>354</sup>). Nur bleibt es streitig, ob die Eideswirkung stets ohne Weiteres von der universitas auf omnes singuli umzustellen ist<sup>355</sup>) oder nur die wirklich Schwörenden trifft<sup>356</sup>).

XIV. Die Deliktssfähigkeit der Korporation wurde in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters von Niemand wieder bestritten<sup>357</sup>). Bezeichnend ist, daß auch sämtliche Kanonisten in diesem Punkte die ausführlich von ihnen reproducirte Meinung des Innocenz und alle anderen abschwächenden Ansichten ausdrücklich verwerfen und mit fliegenden Fahnen in das Lager des Bartolus übergehen, indem sie gleich ihm alle aus dem Wesen der universitas als eines Leibs und Seele entbehrenden Begriffswesens hergeleiteten Bedenken mit der Erwägung niederschlagen, daß die Fiktion der Persönlichkeit zugleich die Deliktssfähigkeit erteile<sup>358</sup>).

<sup>354</sup>) Paul. Castr. l. 76 D. 5, 1 nr. 1: „si aliqua univ. juravit aliquid facere, deinceps omnes mortui sunt et alii subrogati, non sunt perjuri, licet non faciant, quia juram. illos non ligat tanquam universitatem; nam juram. non cadit in univ., quia non habet animam rationabilem“; allein die obligatio besteht fort, „quia obligatio cadit in univ. tanquam in univ. et personam fictam“; ebenso zu l. 22 D. de leg. I nr. 5, l. 97 D. 35, 1 nr. 1. Bald. l. 22 cit. nr. 1. Franc. Aret. ead. l. nr. 3. Jason s. us. feud. nr. 93. Bertach. v. „eccl.“ nr. 372. Dec. cons. 616 nr. 2. Claud. Seyss. l. 41 C. 2, 4 nr. 5. — Daher kann die univ. Statute, die nicht zu ändern sie geschworen hat, dennoch ändern, ohne perjura zu werden; Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 24—25, Butr. c. 1 X 3, 11 nr. 12—13, Zabbar. c. 1 cit. nr. 9—11, Panorm. eod. c. nr. 7, Joh. Anan. eod. c. nr. 14—17, Bouhic eod. c. nr. 2, Dec. c. 8 X 1, 2 nr. 6—7, Felin. eod. c. nr. 10—11, Capra reg. 9 nr. 33—60, Bertach. v. „coll.“ nr. 74.

<sup>355</sup>) Bald. s. pac. Const. v. „si quis ex parte“ nr. 3. Castr. l. 97 cit. nr. 1.

<sup>356</sup>) Von dieser Annahme aus wird verlangt, daß das juramentum fidelitatis schwören „universaliter universi per suos syndicos et singulariter singuli adulti et majores per seipsos“; Bald. I feud. 22 pr. nr. 7. Ebenso Afflict. II feud. 5 nr. 7 mit dem Zusatz, daß sonst nicht omnes singuli gebunden wären.

<sup>357</sup>) Ausdrücklich erklärt Nellus de Gem. tr. de bannitis (a. 1423) Temp. I p. 1 nr. 5, diese ehemalige Streitfrage sei längst im bejahenden Sinne entschieden und ihre Erörterung nunmehr überflüssig. Auch Bald. cons. III c. 367 nr. 6 sagt, dieß sei „zweifelloß“; vgl. l. 2 C. 6, 31 nr. 6; s. pac. Const. v. „damna“ nr. 1. Vgl. Ang. cons. 165 nr. 1: trotz der Meinungen der „antiqui“ „ista est veritas: quod imo delinquere potest et ex delicto etiam puniri criminaliter“. Corn. cons. IV c. 224 litt. d. Bertach. v. „univ.“ nr. 42, 44, 91.

<sup>358</sup>) Petr. Anchar. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 7—9: aus diesen (vorher dargestellten) Aussprüchen des Innoc. und anderer Kanonisten wirst du keine vollkommene Theorie gewinnen; ich wiederhole daher, was das größere lumen juris, Bart., zur l. aut facta sagt; dazu c. 5 in VI<sup>o</sup> 1, 3 nr. 4: die Fiktion der Persönlichkeit ist der Grund der Fähigkeit zu dolus u. delinquere. Butr. c. 30 X

Die meisten Schriftsteller schließen sich dem Bartolus auch weiter in der Unterscheidung eigentlicher und uneigentlicher Korporationsdelikte an: „in omittendo“ und „in faciendo id quod proprie concernit ipsam universitatem“ (3. B. statuta condere, collectas imponere) delinquere die „univ. ipsa vere et proprie“, dagegen „in faciendo id quod proprie non cadit nisi in veram personam“ (3. B. Mord, Ehebruch) könne sie nur „improprie“ durch Auftrag oder Gutheißung delinquieren<sup>359</sup>). Denn während es sich hier um Akte handle, welche als „actus corporei“ nicht direkt von einer „persona ficta“ als „res incorporalis“ ausgesagt werden können, schreibe dort in der That das Recht die Handlung oder Unterlassung direkt der universitas zu, indem „istud corpus fictum habetur pro vero quoad multos juris effectus“<sup>360</sup>). Doch fehlt es dem gegenüber nicht an abweichenden Meinungen, welche entweder unter Festhaltung der Idee des künstlichen Individuums in allen Fällen nur ein „ficta“ delinquere zugeben<sup>361</sup>), oder umgekehrt unter Durchführung der reinen Kollektivauffassung jede Gesamthandlung für ein „wahres“ Korporationsdelikt erklären<sup>362</sup>).

Voraussetzung des Korporationsdelikts bildet eine Handlung von „omnes ut universi“. Im Allgemeinen wird daher verlangt, daß die Mitglieder in korporativer Form nach vorangegangener Berathung (pulsata campana et communicato consilio) die That begangen haben<sup>363</sup>). Man sieht aber davon

5, 3 nr. 10. Joh. Anan. eod. c. nr. 10. Zabar. eod. c. nr. 6. Panorm. eod. c. nr. 11. Mar. Soc. eod. c. nr. 6—9. Felin. eod. c. nr. 3. Dom. Gem. C. 7 q. 1 c. 11.

<sup>359</sup>) So Butr., Panorm., Joh. Anan., Mar. Soc. l. c.; Castr. l. 7 § 1 D. h. t. mit dem Zusatz, daß Delikte der ersten Art von den als singuli ja gar nicht thätig werdenden singuli weder proprie noch ficta mitbegangen werden, während Delikte der zweiten Art „dicuntur committi vere per singulos sed ficta per univ.“

<sup>360</sup>) So Joh. Anan., Panorm., Mar. Soc. (nr. 8) u. Castr. l. c.

<sup>361</sup>) So Zabar. u. Felin. l. c. („ficta et improprie delinquit“). Bgl. oben N. 227.

<sup>362</sup>) So Barth. Salic. (oben in N. 224) gegen Bart.; Ang. Aret. § 5 Inst. 1, 2; Joh. Im. Cl. 1 de poenis 5, 8; auch Bald. l. 9 § 1 D. 4, 2 nr. 1 (oben N. 235) bei solchen univ., deren Mitglieder alle doli capaces sind.

<sup>363</sup>) Butr. c. 53 X 5, 39 nr. 19. Joh. Anan. c. 30 X 5, 3 nr. 12—14. Zabar. c. 30 cit. nr. 8, c. 53 nr. 1. Panorm. c. 30 nr. 13. Mar. Soc. c. 30 nr. 10. Felin. c. 30 nr. 6—9, c. 6 X 1, 2 nr. 25 u. 31. Dec. c. 6 cit. nr. 8. Dom. Gem. c. 5 § ult. in VI<sup>o</sup> 5, 9 nr. 5. Joh. Im. l. c. nr. 4. Baia. dir. el. III c. 21 nr. 2. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 5; cons. 86. Jason l. 27 D. de R. C. nr. 2—4, cons. IV c. 139 nr. 1. Barth. Soc. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2. Lud. Rom. l. 1 D. 2, 2 nr. 13. Hippol. Mars. pract. crim. § constanter nr. 17. Bertach. v. „univ.“ nr. 35. Tart. cons. IV c. 144, VI c. 47. Franc. Aret. cons. 163 nr. 18. Marc. I q. 776. Afflict. dec. 376. Corn.

ab, wenn eine straffbare Unterlassung vorliegt<sup>364</sup>), ein anderweites Verhalten der Gesamtheit als Gutheißung des im Namen oder zum Vortheil der Korporation verübten Unrechts gedeutet wird<sup>365</sup>), oder ein sogenanntes „*delictum quod habet tractum successivum et causam continuam*“ (z. B. Rebellion) in Frage steht<sup>366</sup>). Auch bei Delikten wird die Handlung der *major pars* der *universitas* zugerechnet<sup>367</sup>). Dieser Satz erfährt freilich mancherlei Anfechtung. Wenn ihm aber der andere Satz gegenübergestellt wird, „*quod in delinquendo factum majoris partis etiam si collegialiter actum sit non praepjudicat minori parti contradicenti vel absentis*“<sup>368</sup>): so zeigt schon diese Fassung, daß man dabei meist nur an eine Befreiung der Minderheit von den Deliktsfolgen denkt, und oft wird denn auch in der That ausdrücklich die „*universitas tanquam universitas*“ für die Thäterin und für strafbar er-

---

cons. IV c. 224. Auch bes. daß den cons. des Butr. (Lugd. 1541 f. 30—35) angefügte Gutachten des Hieron. de Tortis gegen die wegen Tödtung des Erzbischofs über den *populus Florentinus* verhängte päpstliche Straffsentenz.

<sup>364</sup>) Felin. l. c.; Jason l. c.; Ursill. ad Afflict. dec. 376 nr. 6—7. — Unter diesen Gesichtspunkt bringt man auch die statutar. Haft der Gemeinden für den auf ihrem Gebiet (doch nur „in via directa“, nicht auf „via obliqua et insolita et in silvis“) erlittenen Schaden; denn sie sollen ihr Gebiet sicher halten; Laur. Calcan. cons. 39 nr. 1—3, c. 41 u. 66; Bertach. v. „villa“ nr. 5—6 u. 10, „civ.“ nr. 113; Jason l. 9 C. 8, 4 nr. 42; Ursill. l. c. dec. 265 add. nr. 5—6. Ebenso den Satz „*civitas punitur, quum non punit suos subditos delinquentes, quum potest*“; Petr. Anch. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 9 nr. 9; Bais. l. c. nr. 3; Calcan. c. 39 nr. 4.

<sup>365</sup>) Bgl. Butr. c. 53 X 5, 39 nr. 19 u. Zabbar. eod. c. nr. 1, nach denen *ratihabitio* schon vorliegt, wenn „*univ. monita non facit emendari*“; Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 9, wenn „*per conjecturas et actus sequentes detegatur voluntas populi*“; Jason l. 27 cit. nr. 2—4; Franc. Aret. cons. 163 nr. 18; Hieron. Tort. l. c. nr. 3; Corn. cons. IV c. 224 litt. f u. s—t; Bertach. v. „civ.“ nr. 53—55.

<sup>366</sup>) Jason l. c. u. cons. IV c. 139 (wo deshaßb die Stadt Genua dem franzöf. König gegenüber für ersapfspflichtig wegen der in Folge Rebellion geschehenen Vercabung seines Statthalters erklärt wird). Afflict. dec. 376 (Anwendung auf eine kontinuierliche Besitzstörung). Joh. Anan. c. 30 X 5, 3 nr. 12—13. Felin. eod. c. nr. 8 u. c. 6 X 1, 2 nr. 31 (*satis enim declaratur voluntas factis*).

<sup>367</sup>) Bald. s. pac. Const. v. „*damna*“ nr. 1. Zabbar. c. 53 cit. nr. 1. Ursill. l. c. dec. 376 add. nr. 2. Bertach. v. „civ.“ nr. 54. Bes. aber Corneus cons. IV c. 224 litt. a u. n.

<sup>368</sup>) Castr. l. 8 D. 2, 14 nr. 6. Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 8. Joh. Anan. c. 6 cit. nr. 6, c. 2 X 1, 5 nr. 3. Petr. Anch. c. 2 X 1, 5 nr. 3. Panorm. eod. c. nr. 6. Dec. c. 6 cit. nr. 17. Felin. eod. c. nr. 17. Marc. I q. 108.

klärt<sup>369</sup>). Ebenso imputiren Viele der universitas ohne Weiteres das Delikt der Repräsentantenversammlung<sup>370</sup>) oder selbst die Amtsvergehen ihrer officialen<sup>371</sup>), während Andre hiergegen polemisiren<sup>372</sup>), Alle aber den Auftrag oder die auch nur stillschweigende Guttheilung der Gesamtheit für ausreichend halten, die Handlung der Vorsteher zum Korporationsdelikt zu stempeln<sup>373</sup>).

Nach wie vor wendet die herrschende Meinung diese Grundsätze auch auf Kirchen an. Ihr gilt daher, sobald Prälat und Kapitel zusammen handeln, die Regel „delictum personae non nocet ecclesiae“ für unanwendbar, indem eben ein „delictum ipsius ecclesiae“ vorliege und „merito ergo punitur ipsa ecclesia“<sup>374</sup>). Dagegen sei das Delikt des praelatus solus der Kirche allerdings unschädlich, soweit es sich nicht um einen innerhalb seiner Verwaltungssphäre gelegenen Akt oder um eine besonders motivirte Präjudicialwirkung handle<sup>375</sup>). Erst Panormitanus scheidet diese Unterscheidung principiell an

<sup>369</sup>) Panorm. c. 2 X 1, 5 nr. 7. Bertach. v. „univ.“ nr. 1 add. 3.

<sup>370</sup>) Bald. l. c. nr. 1. Dom. Gem. c. 5 § ult. in VI<sup>o</sup> 5, 9 nr. 5. Corn. cons. IV c. 224 (consilium repraesentat in delinquendo, wenn collegialisch und in verfassungsmäßigen Formen handelnd). Jason cons. IV c. 139 nr. 5. Hieron. Tort. l. c. nr. 2.

<sup>371</sup>) Lud. Rom. cons. 338 nr. 6—8: bei Justizverweigerung seitens der Officialen einer Stadt, da ipsa civ. tenetur ad justitiam ministrandam, mithin, wenn sie alium ad hoc substituit, in allen pertinentia ad officium für ihn eintreten muß; anders si peccavit officialis extra officium sibi commissum. Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 9.

<sup>372</sup>) Tart. cons. III c. 105 nr. 33 (quia in generali mandato non venit, quod faciat incidere univ. in poenam).

<sup>373</sup>) Mar. Soc. l. c. nr. 10. Lud. Rom. l. c. nr. 8. Jason l. c. nr. 4. Oben S. 365.

<sup>374</sup>) Bald. l. 10 C. 1, 2 nr. 9—11, c. 8 X 1, 2 nr. 22; prooem. feud. nr. 57—58; II feud. 47 nr. 8. Joh. Anan. c. 4 X 2, 7 nr. 2. Ang. Aret. § 1 Inst. 1, 22 nr. 5. Ang. cons. 245 nr. 2. Castr. l. 10 C. 1, 2 nr. 7. Die günstigere Stellung der Kirche in contrahendo erklärt man aus dem (bei Delikten fortfallenden) Postulat einer certa forma.

<sup>375</sup>) Bald. l. 10 cit. nr. 1—11. Castr. ead. l. nr. 7. Ang. l. c. Joh. Anan. c. 1 X 1, 41 nr. 3. Butr. c. 1 X 2, 14 nr. 11. Joh. Im. Cl. 1 de priv. 5, 7 nr. 30. Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 12—28, c. 4 X 2, 7 nr. 3, c. 7 eod. nr. 21, c. 1 X 2, 6 nr. 35—39. Felin. c. 8 X 1, 33 nr. 3. Aeg. Bellam. cons. 5 nr. 16, c. 10 nr. 25. Bertach. v. „delictum“ nr. 51—52. Dabei Unterscheidung, ob innerhalb oder außerhalb der Administrationsphäre gehandelt ist; ob omitiendo (z. B. patiendi praescriptionem, gerichtliche Versäumnisse) oder faciendo; ob de quaerendis (z. B. Ausschlagen einer Erbschaft, Nichterfüllen einer Suspensivbedingung) oder de quaesitis; ob zu leichtem oder schwerem Präjudiz; ferner die Eigentümlichkeiten des Behnrechts; endlich, inwiefern r. i. i. u. Regress offen bleiben.

und führt vielmehr den Gesichtspunkt durch, daß, da *praelatus et capitulum* auch in ihrer korporativen Einheit nicht die Kirche, sondern nur deren Verwalter seien, ihr Delikt der Kirche nur genau so weit präjudiciren könne, wie auch das „*delictum administratoris praejudicaret pupillo in bonis suis*“<sup>376</sup>).

Aus der Deliktssähigkeit der *universitas* folgt die herrschende Meinung die Zulässigkeit einer *accusatio criminalis* gegen sie, wobei sie nur zum Unterschiede von anderen Angeklagten durch einen Vertreter vor Gericht erscheint<sup>377</sup>). Streittig bleibt dagegen, ob die *universitas* umgekehrt auch als Anklägerin auftreten kann<sup>378</sup>).

Schließlich ist man jetzt einig, daß aus dem Korporationsdelikt neben der Schadenserjappflicht<sup>379</sup>) eigentliche Strafen für die *universitas* folgen. Die Meisten schließen sich auch hierbei an Bartolus an, lassen also bei „*delicta in quibus innocens potest puniri ob culpam alterius*“ die „*condemnatio ad aratrum*“ mit der Natur einer der Todesstrafe gleichstehenden „*poena criminalis et capitalis*“ zu, während im Uebrigen nur solche Strafen, welche lediglich die juristische Person selbst treffen, verhängt, andre Strafen

<sup>376</sup>) Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 12 sq. Er erklärt daher die *lex iubemus* für einen kaiserlichen Uebergriß: denn wie sollten Prälat und Kapitel eine Kirchensache, die sie nicht einmal veräußern können, zur Konsekration verwirken können? Nur Beraubungen für die Lebenszeit der Delinquenten und Personalstrafen gegen diese seien zulässig. Trotzdem fällt auch er oft in die gewöhnliche Auffassung zurück; so wenn er zu c. 7 X 2, 7 nr. 21 Kontumaz der „*tota ecclesia*“ für schädlich erklärt und hinzusetzt: „*merito ergo ex delicto totius ecclesiae punitur ipsa ecclesia (lex iubemus)*“. — Uebrigens nähert sich schon Butr. c. 1 X 2, 14 nr. 11—12 ähnlichen Gedanken, hält aber die *lex iubemus* aufrecht, weil nun einmal der hier gedrohte Nachtheil nur an der Kirche selbst zu verifiziren sei.

<sup>377</sup>) Bald. l. 2 C. 6, 35 nr. 6, l. 3 C. 9, 2 nr. 27, c. 4 X 2, 7 nr. 5, s. pac. Const. l. c. nr. 1; Platea l. 32 C. 10, 31, l. 18 § autem C. 12, 35; Butr. c. 30 X 5, 3 nr. 11; Zab. eod. c. nr. 7 u. c. 53 X 5, 39 (gegen Innoc.); Panorm. c. 30 cit. nr. 10; Mar. Soc. eod. c. nr. 11; Bertach. v. „synd. agit“ nr. 8. Dagegen folgt Bouhic c. 30 cit. dem Innoc.

<sup>378</sup>) Bejaßt von Bald. l. 3 C. 9, 2 nr. 27. Verneint von Butr. c. 30 cit. nr. 11, c. 53 cit. nr. 19, Zab. c. 30 cit. nr. 8, Joh. Anan. eod. c. nr. 16 bis 17, Bouhic eod. c. nr. 7, Mar. Soc. eod. c. nr. 13, weil die Tathien unanwendbar wäre, doch könne „synd. nomine proprio ad commodum universitatis“ anklagen. Uebrigens verhandelt Mar. Soc. c. 12 X 5, 12 nr. 65 die Frage, ob, wenn dennoch syndicus nomine universitatis zugelassen ist und ein Todesurtheil erzielt hat, omnes irregulär sind; er verneint dies, da nur das „*corpus fictum et imaginatum*“ handelte; doch seien die consentientes irregulär, da eorum vota possunt secerni und diese der Tödtung dederunt causam.

<sup>379</sup>) Lud. Rom. cons. 7 nr. 9 u. cons. 508 nr. 1—5. Petr. Lenauder. de priv. doct. P. IV q. 94 (nr. 189). Bertach. v. „univ.“ nr. 8.

aber in Geldstrafen oder sonst geeignete Strafen umgewandelt werden sollen<sup>380</sup>). In den „*poenae quae cadunt in ipsam universitatem*“ rechnet man insbesondere die Konfiskation von korporativem Eigenthum, die Entziehung korporativer Privilegien und die Auflösung der Korporation<sup>381</sup>); sodann das geistliche Interdikt und die weltliche Acht<sup>382</sup>); endlich Geldstrafen, welche gegen die universitas als solche verhängt und vollstreckt werden, obgleich die gemeine Meinung infolgequenter Weise für den Fall, daß sie durch *collectae* gedeckt werden müssen, die unschuldigen Mitglieder mit Beiträgen verschont wissen will<sup>383</sup>). In allen diesen Fällen ist man eifrig bemüht, die Wirkung der Korporationsstrafe thunlichst auf die juristische Person als solche zu stellen<sup>384</sup>), während man die davon ganz unabhängige Bestrafung der schuldigen *singuli* noch nebenbei im alten Umfange zuläßt<sup>385</sup>).

<sup>380</sup>) Die *distinctiones* Bartoli wiederholen fast wörtlich Butr. c. 30 cit. u. c. 53 cit. nr. 19, Joh. Anan. c. 30 nr. 11, Panorm. eod. c. nr. 11, Mar. Soc. eod. c. nr. 13—19, Petr. Anch. c. 40 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 1, c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 9—10; dem Sinne nach auch Ang. cons. 165, Zab. c. 30 cit. nr. 8, c. 53 cit. nr. 3, Felin. c. 30 cit. nr. 3—4. Dabei bezeichnen Butr. u. Panorm. die Strafe der Zerstörung als „*facta decapitatio*“; Afflict. III feud. 18 § item nr. 13 sieht darin sogar eine Bestrafung des *locus inanimatus*. Vgl. auch Platea l. 32 C. 10, 31, l. 18 C. 12, 35.

<sup>381</sup>) Vgl. Butr., Ang., Zab., Panorm., Felin., Mar. Soc. l. c.; Bald. c. 4 X 2, 7 nr. 4, cons. I c. 465 nr. 3; Bapt. a. s. Blasio tr. contrad. nr. 200; Bertach. v. „*civ.*“ nr. 7, 40, 54, 56, 68, 94—95, 156, „*populus*“ nr. 18 u. 28, „*univ.*“ nr. 3 u. 23. Der Verlust der Privilegien (darunter Verlegung des Bischofssitzes aus der bischofsmörderischen Stadt) wird als „*capitis diminutio*“, die Auflösung von Bald. als „*poena criminalis quoad corpus intellectuale*“ bezeichnet.

<sup>382</sup>) Bald. Auth. „*item nulla comm.*“ b. l. 2 C. 1, 2 nr. 1—2. Petr. Ravenn. Comp. in cons. feud. p. 410. Nellus de s. Gem. de bannitis t. 2 p. 2 nr. 27, t. 3 p. 2 nr. 16. Bertach. v. „*villa*“ nr. 13.

<sup>383</sup>) Petr. Anch. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 10. Ang. cons. 165. Panorm. c. 30 cit. nr. 11. Butr. eod. c. nr. 13, c. 53 cit. nr. 19. Zab. c. 53 cit. nr. 4. Felin. eod. c. Mar. Soc. c. 30 cit. nr. 17. Sie alle nehmen aber wenigstens bei eigentlichen Korporationsdelikten *univ. magnae et diffusae* aus. — Für die Mithaftung der Unschuldigen zu Beiträgen erklärt sich mit Host. noch Bouhic c. 30 cit. nr. 5.

<sup>384</sup>) Nell. Gem. l. c. (ist die *univ. bannita*, so kann nicht etwa *quilibet impune offendi*). Bald. l. 4 C. 10, 1 nr. 7. Tart. l. 3 § 3 D. 39, 4 (nur einmaliger Betrag der statutarischen Buße, um sich aus dem Bann zu lösen). Bertach. v. „*univ.*“ nr. 60, „*villa*“ nr. 13 (ebenso). Ang. cons. 165. Castr. l. 1 D. 2, 2 nr. 11. Auch bes. Laur. Calc. cons. 1 nr. 2—5.

<sup>385</sup>) Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 5; Butr. c. 30 cit. nr. 14; Joh. Anan. eod. c. nr. 13, Zab. nr. 8, Panorm. nr. 9 u. 14, Bouhic nr. 7, Mar. Soc. nr. 20; Petr. Anch. c. 5 in VI<sup>o</sup> 5, 9 nr. 4; Dom. Gem. eod. c. nr. 3;



Einen völlig isolierten Standpunkt in der Frage der Korporationsstrafen nimmt übrigens Bartholomäus de Saliceto ein, indem er seine Kollektivauffassung in eigenthümlicher Wendung durchführt. Er will nämlich alle Geld- wie Personalstrafen aus Korporationsdelikten nur über die consentientes verhängen. Denn, meint er, da diese Personen als *major pars* die *tota universitas* repräsentirt haben und gerade deshalb „*universitas per eos repraesentata vere fecit*“, so liege auch in ihrer Bestrafung die Bestrafung der von ihnen repräsentirten Korporation („*dicitur universitas punita taliter, qualiter fuit repraesentata*“)<sup>386</sup>).

XV. Hinsichtlich der Beendigung der Korporation blieb man auf Grund der Quellen einig, daß die *univ. personarum* (im Gegensatz zur *univ. rerum*) in Einem Mitgliede fortbestehen und dieser Eine dann nomine *universitatis* handeln, wählen, einen *syndicus* bestellen und sonstige Korporationsrechte üben könne. Die Begründung fand man in der Natur der *universitas* als einer fingirten Existenz. Soweit aber die Auffassung derselben als kollektiver Einheit Bedenken erregte, half man sich mit der Erwägung, daß man zwar nicht sagen könne „*unus est universitas*“, wohl aber „*unus retinet jus universitatis*“ oder „*repraesentat universitatem*“<sup>387</sup>).

Darüber hinaus nahm man jetzt allgemein die Möglichkeit eines Fortbestandes der *univ.* selbst „*si nullus omnino remansit*“ an. Insbesondere sollte durch Tod Aller oder durch die von der Naturgewalt oder vom Feinde bewirkte Zerstörung oder Zerstreuung, sofern nur eine „*spes refectionis*“ bleibe, das ideale Rechtssubjekt nicht untergehen. Vielmehr höre die *univ.* hierdurch zwar aktuell, aber nicht virtuell zu existiren auf (*desinit esse actu, non habitu*), und bestehe daher „*quoad juris intellectum*“ fort. Deshalb sollten auch ihre Privilegien und Rechte nur ruhen (*privilegia retinentur in suspenso*) und bei etwaiger Wiederherstellung als niemals verloren gelten.

Tart. cons. VI c. 13 nr. 10–11; Capra reg. 69 nr. 16; Bertach. v. „*univ.*“ nr. 19. Die meisten folgen ganz dem Bart., nur Castr. schließt bei eigentlichen Korporationsdelikten jede Bestrafung der *singuli*, da sie weder vere noch *facte* gehandelt hätten, aus.

<sup>386</sup>) Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 6. So werde auch, wenn der *judex* als *judex*, mithin als *persona publica* fehle, doch seine repräsentirende *persona privata* gestraft. Die Strafe des *aratum* verurtheilt er: die *univ. ipsa* hafte nur mit dem, *quod ad eam pervenit*.

<sup>387</sup>) Bald. c. 2 X 1, 5 nr. 3; l. 7 § 2 D. h. t. nr. 2 (so würde auch in Einem Menschen die *species humana* fortbestehen). Castr. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 1–6, l. 22 D. de leg. I nr. 6–7. Jason l. 22 cit. nr. 5–7, 12–14. Franc. Aret. ead. l. nr. 3. Parc. § 18 Inst. 2, 20 nr. 1–2. Afflict. III feud. 18 § item nr. 20. Butr. c. 2 X 1, 5 nr. 26. Zabara eod. c. nr. 3. Panorm. eod. c. nr. 9–11. Dec. c. 7 X 1, 6 nr. 7–10. Petr. Bais. dir. el. I c. 2 nr. 6–8. Bertach. v. „*univ.*“ nr. 56.

Denn diese Wiederherstellung sei nur Reaktivierung („redibit de habitu ad actum“), nicht Neugründung, weraus sich volle Identität und Rechtskontinuität ergebe<sup>388</sup>).

Als wirkliche Beendigungsgründe der univ. dagegen statuierte man ihre hoffnungslose Zerstörung oder Zerstreuung<sup>389</sup>); die freiwillige Selbstauflösung, welche aber in demselben Umfange wie die Errichtung obrigkeitlicher Mitwirkung bedürfe<sup>390</sup>); und die ebrigkeitliche Aufhebung<sup>391</sup>), welche man immer entschiedener nicht nur in Folge förmlicher Straffentenz, sondern auch als Verwaltungsmaßregel aus Gründen des öffentlichen Wohles zuließ<sup>392</sup>). In

<sup>388</sup>) Bald. l. 7 § 2 cit. nr. 3; l. 22 cit. nr. 1; c. 1 X 1, 6 nr. 4—8; c. 8 X 1, 2 nr. 15—18; s. pac. Const. v. „imp. clem.“ nr. 9—10; cons. III c. 158 nr. 5, c. 211 nr. 2, IV c. 321 u. 322. Castr. l. 7 § 2 cit. nr. 7. Joh. Im. l. 22 cit. nr. 4, l. 83 § 5 D. de V. O. nr. 16, cons. II c. 193 nr. 7. Tart. cons. V c. 75 nr. 33—34 u. Natta ib. ad c. 74 nr. 3—4. Jason l. 83 § 5 cit. nr. 3. Ang. Aret. § 8 Inst. 2, 1 nr. 10. Afflict. l. c. nr. 18—19. Petr. Ravenn. comp. us. feud. p. 417. Butr. c. 2 X 5, 32 nr. 4, c. 13 X 5, 31 nr. 16. Zabbar. c. 2 cit. nr. 5. Panorm. eod. c. nr. 5. Bouhiceod. c. nr. 5. Bertach. v. „civ.“ nr. 66, „coll. nr. 23, „eccl.“ nr. 76 u. 81. Petr. Lenaud. de priv. doct. (Tr. U. J. XVIII p. 3) IV q. 93. Remig. de Gonny de immun. eccl. (ib. XIII, 1 p. 86) ampl. 20 nr. 5. — Zweifeln äußert sich nur Panorm. l. c. bez. der collegia saecularia; doch meint er, daß sie jedenfalls fortbestünden, sofern (wie z. B. bei Universitäten) „jus collegii est collatum certo loco“.

<sup>389</sup>) Bald. s. pac. Const. l. c. nr. 8—9 (z. B. alluvio, casus, incendium sine spe reparationis, si homines discedant proposito ne amplius revertantur); c. 1 X 1, 6 nr. 4; cons. III c. 211 nr. 2. Tart. l. 22 cit. nr. 4; cons. I c. 43 nr. 2. Remig. Gonny. l. c. Card. Alex. D. l. c. 8. Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 22. Bertach. v. „civ.“ nr. 3.

<sup>390</sup>) Zabbar. c. 13 X 5, 31 nr. 8: „ipsi de collegio possunt dissolvere, quando constitutio ab eis dependeat“; daher canonici u. loca pia nicht; wohl aber eine rein weltliche fraternitas. Jason cons. II c. 218 nr. 1. Vgl. Bald. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 2.

<sup>391</sup>) Bald. l. c. nr. 3 (coll. destructum a superiore . . essentialiter et effectualiter desinit esse coll. et perdit privilegia); l. 22 cit. nr. 1; s. pac. Const. l. c. nr. 8 (gleich steht quando civ. posita est in banno aeternali imperatoris vel papae); cons. III c. 211 nr. 2, IV c. 321 u. 322. Castr. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 7 (desinit esse habitu et actu). Jason l. 83 § 5 cit. nr. 5. Tart. l. 22 cit. nr. 4. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 13 u. 16. Bertach. v. „civ.“ nr. 3, 65, 92, „eccl.“ nr. 76, 81. Petr. Rav., Zabbar., Panorm., Bouh., Lenauder., Remig. in 9. 388.

<sup>392</sup>) Zabbar. c. 13 cit. nr. 8—9: superior potest dissolvere ex causa coll.; ebenso inferior respectu collegii sibi subditi. Bald. cons. 465 nr. 3: die Stadt kann eine univ. profana auflösen. Afflict. III feud. 31 de pac. jur. § conv.

diesen Fällen sollte eine etwaige Wiederherstellung durchaus als Neuerrichtung gelten und daher nur im Gnadenwege eine Wiederbelebung der alten Rechte und im Wege der Fiktion die Annahme einer Rechtskontinuität möglich bleiben<sup>393</sup>).

Bestritten war, ob die Verlegung einer universitas eine für Identität und Rechtskontinuität unerhebliche Veränderung oder Aufhebung und Neuerrichtung sei. Im Allgemeinen nahm man bei gehöriger Mitwirkung des Superior selbst für Kirchen und Städte das Erstere an<sup>394</sup>).

Hinsichtlich der Schicksale des Vermögens einer fortgefallenen universitas stellte man immer entschiedener den Anfall an den staatlichen resp. kirchlichen Fiskus als Regel hin<sup>395</sup>), wenn auch Manche die abweichende Lehre des Bartolus wiederholten<sup>396</sup>) und die Meisten wenigstens unter Umständen die Vertheilung des durch Beiträge aufgebrauchten oder zum Sondergenuß der singuli bestimmt gewesenen Vermögens unter die ehemaligen Mitglieder zuließen<sup>397</sup>). Hinsichtlich der juristischen Konstruktion des Anfalls an den Fiskus

nr. 16—18: propter mala statuta etiam licitum coll. potest cassari. Bertach. v. „coll.“ nr. 93 u. 103.

<sup>393</sup>) Bald. s. pac. Const. l. c. nr. 10: privilegia delentur, non suspenduntur; dennoch ist Wiederherstellung möglich, so daß wegen publica utilitas censetur idem quod non est idem. Joh. Im. l. 83 § 5 cit. nr. 14. Felin. in R. 389. Afflict. l. c.: trotz des Wortes „restituere“ non eadem, sed nova. Bouhic c. 2 X 5, 32 nr. 5: nur ex aequitate möglich, wie bei Lazarus resuscitatus. Bertach. v. „civ.“ nr. 65.

<sup>394</sup>) Bald. l. 1 C. 1, 1 nr. 56. Afflict. l. c. nr. 18. Tart. cons. I c. 43 nr. 2. Bouhic c. 2 X 5, 32. Lenauder. l. c. IV q. 93 (nr. 188). — Anders bei willkürlicher Verlegung einer Universität nach Petr. Anch. proem. lib. VI § Bonif. nr. 14.

<sup>395</sup>) Bald. l. 7 § 1 D. h. t. Castr. ead. § nr. 3, § 2 nr. 8—10, l. 22 D. 46, 1 nr. 3. Tart. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 8. Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 21—22. Martin. Laud. de fisco q. 249. Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 10. Afflict. III feud. 18 § item nr. 13—15 (bona vacantia et debentur fisco; das Lehn aber wird, da persona finita, cui feudum datum erat, dem Herrn eröffnet).

<sup>396</sup>) Wörtlich z. B. Petr. Anch. c. un. in VI° 3, 17 nr. 3.

<sup>397</sup>) So Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 3 bez. der bona quae provenerunt a singulis u. der bona deputata ad usus singulorum, sofern die Auflösung propria voluntate u. nicht zur Strafe stattgefunden hat u. kein coll. religiosorum vorliegt; ebenso l. 10 § 2 D. 2, 4 nr. 2. Vgl. Zabar. l. c. (bona redeunt ad eum qui contulit vel disponuntur per sup. vel cedunt fisco tanquam bona vac., wie das Tempelgut an fiscus eccl.); Tart. cons. IV c. 43 nr. 28; Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 21 (et si supersunt alia bona, erunt superioris). — Die l. 3 D. 47, 22 wird jetzt allgemein nur auf collegia illicita bezogen, die in den Quellen erwähnte Theilung des Klostervermögens richtig von der Auseinanderlegung zwischen „duo collegia facta ex uno“ verstanden.

schwankte man indeß mannigfach. Die an die Spitze gestellte Analogie der erblosen Verlassenschaft führte man nur für weltliche Korporationen vollständig durch, wobei dann wieder die Kontroversen über die Natur der *bona vacantia* zu einer Reihe von Meinungsverschiedenheiten Anlaß geben<sup>398</sup>). Dagegen lehrte man bei kirchlichen Korporationen eine unmittelbare Fortführung von *possessio* und *dominium* durch die Gesamtkirche, indem man sich auf deren auch vorher schon existentes Recht an allem Kirchengut berief<sup>399</sup>). Ueberdies statuierte man in denjenigen Fällen, in denen man die Fortexistenz der *universitas* im leeren Raum annahm, eine nur faktische, nicht juristische Vakanz ihrer Güter und deren bloß interimistischen Anfall an den Fiskus<sup>400</sup>).

Die Verschmelzung mehrerer Korporationen behandelte man nach dem Vorbild der Lehre von den *uniones ecclesiarum* als eine an obrigkeitliche Mitwirkung gebundene Neuerrichtung, bei welcher die besondere Rechtssubjektivität der verschmolzenen Verbände in verschiedenem Umfange erhalten oder auch völlig absorbiert werden konnte<sup>401</sup>).

<sup>398</sup>) Vgl. bes. *Castr. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 8—10 u. l. 22 D. 46, 1 nr. 3*. Das Resultat seiner Erörterungen ist, daß die *possessio* untergeht u. der *fiscus* eine *nova possessio* ergreifen muß; daß dagegen das *dominium* zwar vaciert u. also „nullius“ ist, aber fortbesteht und als idem *dominium* auf den *fiscus* übergeht; denn es gebe ein subjektloses Eigentum („*possunt esse bona et dominium et non tamen esset persona dominans*“). Im Fall der *destructio per sup.* zur Strafe sei übrigens nicht das Princip der *bona vac.*, sondern das der Konfiskation anzuwenden. — Vgl. auch Bertach. v. „*univ.*“ nr. 40.

<sup>399</sup>) So unter Berufung auf *Innoc. u. Zurückweisung des Moyses* (der sich durch Erhebung einer *res inanimata* zur Besitzerin als „*grassi capitis*“ erwiesen habe) *Bald. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 3—6 u. add. nr. 1 (ipsa eccl. intellectualis semper vivens possidet)*, *Castr. ead. § nr. 8 u. 10 (dominium wie possessio bei Eccl. seu Christus, qui est caput ejus, et dicitur persona vivens in aeternum)* u. *l. 1 § 22 D. 41, 2, Tart. ead. § nr. 7, Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 21—22, Bertach. v. „eccl.“ nr. 315*.

<sup>400</sup>) *Joh. Im. l. 1 D. 41, 2 nr. 40*: es sei ein interimistischer Zustand wie bei der schwebenden Erbschaft; „*licet interim sint nullius, tamen sperantur esse alterius: ideo non conceduntur occupanti neque fisco, . . quia speratur quod alii subrogentur loco mortuorum per habentes potestatem*“. *Bald. l. 7 D. h. t. add. nr. 1; cons. III c. 158 nr. 5 (haec est vocatio facti non juris)*. *Panorm. c. 2 X 1, 5 nr. 12. Martin Laud. de fisco q. 249. Afflict. l. c. nr. 18—19*: das Eigentum fällt an Papst resp. Fiskus, das Lehn an den Herrn, aber Beides nur bis zur Wiederherstellung.

<sup>401</sup>) Wie bei *uniones ecclesiarum* (vgl. *Goffr. Tran. de rel. dom. nr. 4—8, Innoc. u. Joh. Andr. c. 3 X 1, 31, Joh. Im. Cl. 2 de reb. eccl. non al. 3, 4 nr. 1—16, Dec. cons. 174 u. c. 522 nr. 17—18 u. die Abh. v. Caccialupus, Petrus de Perusio u. Thom. Campegius in Tr. U. J. XV, 1 p. 230, 234, 242 u. XV, 2 p. 536*), so fordert man auch bei *uniones communitatum* sowohl

Ebenso sah man in der Theilung einer universitas in mehrere eine mit Neuerrichtung verbundene Auflösung<sup>403</sup>). Deshalb sollte, wenn sich ein noch so großer Theil der Mitglieder von der universitas eigenmächtig und sine justa causa los sagte und selbständig konstituirte, das gesammte Korporationsrecht bei dem zurückgebliebenen Theil verbleiben<sup>403</sup>). Nur einer pars injuste expulsa gegenüber sollte die pars intrinseca nicht ohne Weiteres die Stadt als solche repräsentiren<sup>404</sup>). Vielmehr sollte hier nach der Ansicht Einiger die major pars, nach der herrschenden Ansicht aber keine der beiden Parteien bis zu ihrer Wiedervereinigung das städtische Rechtssubjekt darstellen<sup>405</sup>).

die Zustimmung der beteiligten Gemeinden als die auctoritas superioris (Bald. s. pac. Const. l. c. nr. 14, Platea l. un. C. 11, 21 nr. 3–4), vermuthet für Fortbestand besonderer Rechtssubjektivität hinsichtlich des bereits vorhandenen Vermögens und bloße Gemeinsamkeit hinsichtlich der bona futura (Rimin. cons. I c. 161 nr. 1–6, Platea l. c. u. bez. der feuda Afflict. l. c. nr. 22–27) u. gewährt namentlich im Zweifel der schuldenfreien univ. bei der Union mit einer belasteten ein Separationsrecht (Rimin. l. c. nr. 7–8, Bertach. v. „villa“ nr. 16–17). Möglich aber bleibt auch volle Fusion (Bald. l. 7 § 1 D. h. t.).

<sup>403</sup>) Platea l. c. nr. 2 u. 4: communitates . . non possunt se unire vel dividere sine causa et sine auctoritate superioris. Jason l. 25 C. 2, 3 nr. 6. Card. Alex. D. 10 c. 1. Bertach. v. „univ.“ nr. 51: univ. unius civitatis non potest se dividere in plures; unde exititii non faciunt per se universitatem, sed intrinseci sic, qui possident territorium et retinent jurisdictionem.

<sup>403</sup>) Jason l. 9 D. 1, 1 lect. 2 nr. 40–41. Franc. Aret. l. 32 § 2 D. de leg. I. Bald. l. 9 cit. nr. 34–36: intrinseci sunt universi et expulsi sunt singuli. Platea l. 1, 2 nr. 19. Bertach. l. c. u. v. „coll.“ nr. 86: collegii major pars si recedat, remanet minor, quae repraesentat coll. et potest uti signo collegii consueto.

<sup>404</sup>) Ang. Aret. § 1 Inst. 1, 2 nr. 8. Platea Inst. 1, 2 nr. 19. Bald. l. 32 § 2 cit.; § 1 Inst. 1, 2 nr. 16; l. 9 cit. nr. 36.

<sup>405</sup>) Diese Kontroverse wurde besonders mit Rücksicht auf die Frage, ob die sowohl von den intrinseci als von den expulsi, aber separatim erklärte Selbstunterwerfung der Stadt Lodi unter die ecclesia Romana Bestand habe, erörtert. Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 5 i. f. u. Castr. erklären sie für rechtskräftig, weil jedenfalls eine der beiden Parteien als pars major die respublica repräsentirt habe; Bart. l. 32 § 2 cit. nr. 3, Jason ead. § nr. 7, Franc. Aret. ead. §, Guido Papa ead. § nr. 12 u. Lap. alleg. 85 nr. 1–3 für unkräftig, weil nicht collegialiter a tota universitate gehandelt sei.

## § 11. Die publicistischen Lehren des Mittelalters.

**Schriftenverzeichnis.** In diesem § sind die zu 7–10 verzeichneten Schriften der Sachjuristen wieder benützt. Im Uebrigen sind, von einigen in den Anmerkungen bei gelegentlicher Anführung näher nachgewiesenen älteren Ausprüchen abgesehen, folgende dem Zeitraum vom Beginn des Investiturstreites bis zum Ausgange des Mittelalters angehörige Schriften verwertbet:

## Aus dem 11. Jahrhundert:

**Petrus Damiani** (geb. um 990 † 1072), *Opera*; ed. Migne *Patrologiae Cursus Completus* Tom. 145.

**Gregor VII** (Papst 1073–1085), *Registrum*; Sammlung seiner Briefe nach Jaffé noch von ihm selbst i. J. 1081 veranstaltet; nebst den sonst bekannt gewordenen Briefen edirt von Jaffé *Bibliotheca rerum Germanicarum II* (*Monumenta Gregoriana*, Berol. 1865); auch bei Migne Tom. 148.

**Heinrich IV** (reg. 1053–1106); *Gesetze u. Erlasse* in M. G. L. II p. 14 sq.

**Petrus Crassus Cardinalis**, *Klageschrift* gegen Gregor VII zum Behuf der Kirchenversammlung zu Brixen am 25. Juni 1080; bei Sudendorf *Registrum*, Jenae 1849, I p. 22–50; unter Vergleichung der Ausg. 6. *Bilder Forschungen* IV p. 106–124.

**Wenrich v. Trier Scholasticus**, *Epistola ad Gregorium VII Papam* d. a. 1083; b. Martene *Thesaurus novorum anecdotorum* I p. 214–230.

**Manegold v. Lautenbach**, *Schrift* gegen Wenrich; geschrieben 1085 (vgl. P. Gmald, *Forsch. zur Dent. Gesch.* Bd. 16 S. 383–385); nach den Auszügen bei Floto, *Heinrich IV*, Bd. II S. 299–303, und den Mittheilungen bei v. Giesebrecht, *Magister Manegold v. Lautenbach*, *Sitzungsberichte der Bair. Akad.* v. 1868 II S. 297–326.

**Wido Episcopus Ferrariensis**, *de scismate Hildebrandi*; nach der neuesten Untersuchung von K. Panzer, *Wido v. Ferrara de scismate Hildebrandi*, Leipz. 1880, verfaßt im Jahre 1086; ed. Wilmans in M. G. S. XII p. 148–179.

**Walram Episcopus Naumburgensis**, *de unitate ecclesiae conservandae*; verfaßt 1093; bei S. Schard, *de jurisdictione auctoritate et praeceminentia imperiali ac potestate ecclesiastica*, Basil. 1566, p. 1–126.

*Schrift* der schismatischen Kardinäle gegen die Dekrete des P. Gregor VII; verfaßt 1095; bei Sudendorf l. c. II nr. 34 p. 45–90.

**Deusdedit Cardinalis** († 1099), *Contra invasores et simoniacos et reliquos schismaticos*; bei Mai, *Nova P. P. Bibl. VII pars ult.* p. 77–111; (bei Migne l. c. Tome 150 p. 1569–1572 nur ein ganz unvollständiger Auszug).

**Goffredus abbas Vindocinensis** († 1132), *Opera omnia*; bei Migne l. c. Tom. 157.

**S. Anselmus Cantuariensis archiepiscopus** (1033–1109), *Opera omnia*; bei Migne l. c. Tom. 158–159.

**Ivo Carnotensis episcopus** († 1115), *Opera omnia*; bei Migne l. c. Tom. 161–162; die *Epistolae* in Tom. 162.

## Aus dem 12. Jahrhundert:

- Sigebert v. Gembloux, Schreiben zur Rechtfertigung der Eütticher Kirche gegen Paschalis II d. a. 1103; bei Jaffé *Bibl. rer. Germ.* V 201 ff.; auch bei Schard l. c. p. 127—141.
- Tractatus de investitura episcoporum per imperatores facienda; von Schard dem Walram zugeschrieben, nach Bernheim, *Forsch. zur Deut. Gesch.* Bd. 16 S. 281—295, im Eütticher Sprengel verfaßt; v. Jahre 1109; bei Schard l. c. p. 711—717 und Kunstmann in *Eüb. Theol. Quartalsschrift* v. 1837.
- Hugo Floriacensis, Tractatus de regia et sacerdotali dignitate; geschrieben zwischen 1100 und 1106; in Stephani Baluzii *Miscellaneorum liber quartus*, Paris 1683, p. 9—68.
- Hugo de S. Victore († 1141), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 175—177.
- S. Bernhardus abbas Clarevallensis (1091—1153), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 182—186 (Nov. ed. Paris. 1879); bes. die Epistolae (Tom. 182 p. 67 sq.), von denen die an Kaiser Lothar und König Konrad auch bei Goldast, *Monarchia Romani Imperii*, Hanov. 1612, II p. 66 sq. stehen; und die Schrift de consideratione libri V ad Eugenium III Papam, l. c. Tom. 186 p. 727 sq. (bei Goldast l. c. p. 68 sq.).
- Gerhohus Reicherspergensis (1093—1169), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 193—194.
- S. Thomas Cantuariensis archiepiscopus (Thomas Becket, 1116—1170), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 190.
- Johannes Saresberiensis (1120—1180), Opera omnia; bei Migne Tom. 199; darin die Epistolae p. 1 sq., der Polycraticus d. a. 1159 p. 385 sq.; von letzterem ist hier die Ausgabe „Polycraticus sive de nugis curialium et vestigiis philosophorum libri octo, Lugd. Bat. 1639“, zu Grunde gelegt.
- Friedrich I (reg. 1152—1190), Gesetze und Erlasse in *M. G. L.* II p. 89 sq. und nach Boehmer *Regesta Imperii*; Berichte über seine Ansprüche bei Wibald und Otto v. Freisingen.
- Wibald v. Stablo und Corvey, Epistolae; bei Jaffé, *Monumenta Corbeiensia*, Berol. 1864.
- Schriftstücke der Arnoldsisten v. 1152 in dem Konzeptbuch Wibalds b. Jaffé l. c.
- Otto Frisingensis (geb. nicht vor 1111 † 1158), Chronicon; verfaßt zwischen 1143—1146; in *M. G. S.* XX p. 131 sq. — Gesta Friderici (bis 1156) mit der Fortsetzung des Ragewin (bis 1160) ib. p. 351 sq.
- Alexander III (Papst 1159—1181), Opera; bei Migne l. c. Tom. 200; vgl. auch oben § 8 S. 238 unter Rolandus.
- Petrus Blesensis († 1200), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 207.
- Petrus Blesensis junior (Neffe des vorigen), Opusculum de distinctionibus sive Speculum juris canonici, ed. Reimarus Berol. 1837; geschr. um 1180.
- Innocenz III (Papst 1198—1216), Opera; bei Migne l. c. Tom. 214—217; darin die Sammlung seiner epistolae (Bd. 214—216) und das Registrum super negotiis Romani Imperii (Bd. 216 p. 995 sq.).
- Philipp v. Schwaben (1198—1208) und Otto IV (1198—1218) in *M. G. L.* II p. 201 sq.

## Aus dem 13. Jahrhundert:

Friedrich II (1211—1250) in M. G. L. II p. 223 sq.; bei P. Huillard-Bréholles, *Historia diplomatica Friderici II*, Paris 1859 sq.; bei Petrus de Vineis.

Petrus de Vineis (Kanzler Friedr. II), *Epistolae*; Basil. 1566. Vgl. P. Huillard-Bréholles, *Vie et correspondance de Pierre de la Vigne*, Paris 1865.

Eike von Repgow im *Sachsenspiegel* (zwischen 1224 u. 1235), ed. Someyer 3. Ausgabe 1861.

Deutsche Dichter der Hohenstaufenzeit; die von Höfler *Kaiserthum u. Papstthum*, Prag 1862, S. 105 ff. gesammelten Stellen.

Gregor IX (Papst 1227—1243), *Defretalen im Corp. jur. can. und Briefe bei Raynald*, *Annal. eccl.* Vol. XIII.

Innocenz IV (Papst 1243—1254), *Defretalen im Corp. jur. can. u. Briefe bei Raynald l. c.*

Alexander Halensis († 1245), *Summa theologica*; Col. 1622.

S. Thomas Aquinas († 1274), *Opera omnia*; ed. Antverp. 1612 u. Parm. 1852—1872. — *Summa Theologiae* ed. Migne Paris 1864; ed. Antv. Vol. X—XII; ed. Parm. Vol. I—IV. — *Summa de veritate fidei contra gentiles* ed. Uccellius Romae 1878; ed. Antv. Vol. IX; ed. Parm. Vol. V. — *In quattuor libros Sententiarum magistri Petri Lombardi Comment.*; ed. Antv. Vol. VI—VII; ed. Parm. Vol. VI—VII. — *Quaestiones disputatae und Quodlibetanae s. Placita*; ed. Antv. Vol. VIII; ed. Parm. Vol. VIII—IX. — *Expositio zum Psalm*, ed. Antv. Vol. XIII. — *Commentarius in Epistolas omnes Pauli*; ed. Antv. Vol. XVI. — *Kommentar zur Ethik des Aristoteles*; ed. Antv. Vol. V; ed. Parm. Vol. XXI. — *Kommentar zur Politik des Aristoteles*; ed. Antv. Vol. V; ed. Parm. Vol. XXI p. 366 sq. (auf diese Ausgabe beziehen sich die angegebenen Seitenzahlen). — *Opuscula omnia theologica et moralia*, Paris 1656; in ed. Antv. Vol. XVII, ed. Parm. Vol. XV—XVI. — Insbesondere *Opusc. 1 contra errores Graecorum*. — *Opusc. 34 p. 534 sq. (resp. Opusc. 19) contra impugnantes religionem*. — *Opusc. 40 p. 843 sq. (resp. Opusc. 21) de regimine Judaeorum ad Ducissam Brabantiae*. — *Opusc. 39 p. 764 sq. (in ed. Antv. Opusc. 39 f. 160<sup>vo</sup>, in ed. Parm. Vol. XVI p. 224 sq.) de regimine principum ad regem Cypri*; unvollendet, indem nur lib. I u. lib. II c. 1—4 von ihm herrühren, die Fortsetzung von Ptolomaeus v. Lucca. — Dazu Baumann, *die Staatslehre des h. Thomas v. Aquino*, Leipzig. 1873. Nic. Thoemes, *Commentatio literaria et critica de S. Thomae Aquinatis operibus ad ecclesiasticum, politicum, socialem statum „reipublicae Christianae“ pertinentibus deque ejus doctrinae fundamentis atque praeceptis*, Berol. 1874.

Vincentius Bellovacensis († 1274 oder 1264), *Speculum doctrinale* lib. VII—XI; ed. Duaci 1624.

*Schwabenspiegel* (um 1275), ed. Laßberg 1840.

Jordanus v. Osnabrück, *de praerogativa Romani imperii*; gedr. nach 1281, wahrscheinlich 1285; Ausgabe von Waiz in den *Abh. der k. Gesellschaft der Wiss. zu Göttingen*, Bd. 14 S. 43 ff.



- Aegidius Romanus Colonna** (1247—1315), *de regimine principum libri III*; geschrieben nach 1280; ed. per Simon. Bevilacqua Venet. 1498. — *De potestate ecclesiastica libri tres*, nach der Inhaltsangabe und Analyse von F. X. Kraus, Oesterr. Vierteljahrsschrift für kathol. Theol. Bd. I (Wien 1862) S. 11 ff.
- Engelbert v. Volkersdorf, Abt v. Admont** (1250—1311), *de regimine principum*; geschr. wohl nach 1290; ed. Jo. Georg. Theophil Hufnagl, Ratisbonae s. a. — *De ortu, progressu et fine Romani imperii liber*; geschr. wohl zwischen 1307 u. 1310; ed. Basil. 1553.
- Ptolomaeus v. Lucca**, *de regimine principum*; geschr. nach 1298; als Fortsetzung in der Schrift des Thomas v. Aquino *de regimine principum*.
- Dante Alighieri** (1265—1321), *de Monarchia libri III*; geschrieben wohl um 1300 (nach Witte schon 1296—1299, nach Begele erst 1311—1313); ed. altera per Carolum Witte, Vindobonae 1874.
- Bonifaz VIII** (Papst 1294—1303), *Defretalen im Corp. jur. can. und Schreiben bei Raynald l. c. Vol. XIV.*
- Rudolf I** (1273—1291), **Adolf** (1292—1298) und **Albrecht I** (1298—1308) in *M. G. L. II* p. 382 sq., 459 sq., 466 sq.

## Aus dem 14. Jahrhundert:

- Johannes Parisiensis** († 1306), *Tractatus de regia potestate et papali*; geschrieben ca. 1303; ed. bei Schard l. c. p. 142—224; bei Goldast l. c. II p. 108 sq.
- Disputatio inter militem et clericum super potestate praelatis ecclesiae atque principibus terrarum commissa*; geschrieben um 1303, vielleicht von Peter Dubois; ed. bei Schard l. c. p. 677—687, Goldast l. c. I 13 sq.
- Clemens V** (Papst 1305—1314), im *Corp. jur. can. und bei Raynald l. c. Vol. XV.*
- Heinrich VII** (1308—1313) in *M. G. L. II* p. 490 sq.
- Guilelmus Durantis junior** († 1328), *Tractatus de modo celebrandi concilii et corruptelis in ecclesia reformandis*; geschr. zwischen 1308 u. 1311; in *Tr. U. J. XIII*, I p. 154 sq.
- Landulfus de Colonna**, *de translatione imperii*; geschr. 1310—1320; ed. Schard l. c. p. 284—297, Goldast l. c. II 88 sq.
- Ludwig der Baier** (1314—1348) bei Boehmer *Regesta Imperii*.
- Johann XXII** (Papst 1316—1334) im *Corp. jur. canon. und bei Raynald l. c.*
- Marsilius Patavinus v. Maynardina** († nach 1342), *Defensor pacis*; verfaßt unter Mitwirkung von Johann v. Jandun zwischen 1324 u. 1326; ed. s. l. 1622; auch bei Goldast II 154—308. — *Tractatus de translatione imperii*; geschr. 1325 oder 1326; bei Schard l. c. p. 224—237, Goldast II 147—153.

**Augustinus Tyrannus: de Augusta** 1263—1268. Summa de potestate ecclesiastica. gedr. nach 1524 nach Hagen nach Rostburg von ca. 1590; ed. Rome 1593.

**Petrus Palustris: Summa rer. secularium**. de rebus immunitate ecclesiastica processibus. gedr. nach 1524. nach Simon de Raynald I. c. a. 1258 n. 30—32 Vol. XV p. 146 sq. nach Bellarmine de scripturis ecclesiasticis p. 271.

**Peter Bertrand: Summa rer. secularium**. de jurisdictione ecclesiastica et politica. gedr. 1329; ed. Goldast I. c. II 1261—1263.

**Gottfried: Otium + 1347**. Opus nunquam scriptum. gedr. nach 1330; ed. Goldast I. c. II 993—1236. — **Compendium errorum Papae Joannis XXII**: gedr. 1335—1338; ed. Goldast II 367—374. — **Octo quaestiones**: gedr. 1339—1342; ed. Goldast II 314—321. — **Dialogus**: gedr. 1342 oder 1343. nach Paris II über 1333 oder 1334; ed. Goldast II 256—257.

**Michael de Cesena: Schriften** von 1331. 1333 nach dem Datum. gedr. nach 1322 bei Goldast II 1236, 1238, 1244. — **Andere Schriften** im *Minoriten* unter ib. p. 1291—1344.

**Alvarius Pelagius, de placito ecclesiae**: nach II art. 93 i. f. begunn 1330 nach schluss 1332 in Hispania. nach dem Schlußwort aber in Algarbia Portugalliae 1335 zum ersten Mal. nach in s. Jacobo de Compostella 1340 zum zweiten Mal überarbeitet; ed. Lugd. 1617.

**Schriftstücke in den Verhandlungen von Substanz und Rom** von 1338 bei Sider, zur Gesch. des Kurreinens von Rom, Sitzungsber. der I. I. Akad. der Wiss. Bd. XI (1853), Beilagen S. 699 ff.

**Excerpta ex libro Nicolai Minoritae de controversia paupertatis Christi** bei Boehmer *Fontes* IV 588—606. — **Varia Articuli de juribus imperii et praetorum ac principum, ad quos pertinet imperatoris electio, et de jure domini Ludovici IV imperatoris** von 1338 p. 592 sq. — **Traktat von 1338** p. 598 sq. — **Gutachten des Bonagratia v. Bergamo von 1338** p. 606 sq.

**Bestimmung der Rechte, welche einem gewählten Könige und Kaiser nach den Rechten und Gewohnheiten des Reiches zustehen**; von 1338; bei Sider I. c. nr. 6 S. 709 ff.

**Informatio de nullitate processuum papae Johannis contra Ludov. Bavar.** von 1338 bei Goldast I 18—21.

**Lupold v. Bebenburg († 1363), de jure regni et imperii**; gedr. zwischen 1338 u. 1340; Ed. princeps s. t. „Lupoldus de juribus et translatione Imperii“ Arg. 1508 u. ed. bei Schard. I. c. p. 328—409. — **Libellus de zelo catholicae fidei veterum principum Germanorum**; ed. Schard I. c. p. 410—465. — **Ritmaticum querulosum et lamentosum dictamen de modernis cursibus et defectibus regni ac imperii Romanorum**; ed. Boehmer *Fontes* I 479 sq.

**Konrad v. Megenberg (ca. 1309—1374), Oeconomica**; gedr. 1352—1362; die Widmungsepfistel mit Inhaltsübersicht bei Struve *Acta lit. Jenae* 1706 Fasc. IV 81—91. — **Tractatus de translatione imperii** von 1354 oder 1355

- und Traktat gegen Occam aus derselben Zeit; nach den von Höpfner, aus Avignon, Prag 1868, S. 26 ff. mitgetheilten Auszügen.
- Johann v. Buch, Glossa zum Sachsenspiegel; um 1340; vgl. unten § 12 Note 26.
- Stadtschreiber Johannes im Brünner Schöffebuch; 2. Hälfte des 14. J.; vgl. unten § 12 Note 38.
- Petrarca (1304—1374), *Epistolae de iuribus imperii Romani*; ca. 1350 bis 1370; ed. Goldast II p. 1345 (l. 1445)—1465.
- Quaestio in utramque partem disputata de potestate regia et pontificali; gewidmet Karl V und wahrscheinlich 1364—1380, nach Riezler vielleicht von Raoul de Presles, verfaßt; bei Goldast II 95 sq. (franzöf. Uebers. I 39 sq.).
- Somnium Viridariorum; 1376 oder 1377, wahrscheinlich von Philippe de Mazieres verfaßt; bei Goldast I 58—229.
- Johannes Wycliffe (1324—1387), *Dialogus et supplementum Trialogi*; ed. Oxonii 1869. — Die 24 von der Londoner Synode im Jahre 1382 verurtheilten Artikel. — Vgl. Rechner, Johann v. Wiclif, 2 Bde., Leipzig. 1873 (die Artikel I S. 669 ff.).
- Ubertus de Lampugnano, *utrum omnes Christiani subsunt Romano Imperio*; 1380 gehaltene Vorlesung; in *Zeitschr. für gesch. Rechtsw.* II 246 bis 256.
- Henricus de Langenstein dictus de Hassia (1325—1397), *Consilium pacis de unione ac reformatione ecclesiae*; geschr. 1381; b. Joh. Gerson, *Opera omnia*, Antwerp. 1706, II p. 809 sq. — Dazu O. Hartwig, *Henricus de Langenstein dictus de Hassia*, Marb. 1857.
- Konrad v. Gelnhausen, *Tractatus de congregando concilio tempore schismatis*, bei Martene *Thesaurus anecdot.* II p. 1200—1226.
- Matthaeus de Cracovia († 1410), *de squaloribus Romanae curiae*; bei Walch *Monum. medii aevi* I, 1 p. 1—100. — *Epistola Universitatis Parisiensis ad Regem Francorum* d. a. 1394; — *Memorandum* von 1396; — Beschluß der Pariser Nationalsynode von 1398; — *Reden und Schreiben* von Simon Cramaud, Pierre Plaoul, Aegidius de Campis de Rothomago und Pierre du Mont de St. Michel; nach den Ausführungen bei Hübler, die Constanzer Reformation und die Konfordate von 1418, Leipzig. 1867, S. 360 ff., sowie bei Schwab, Joh. Gerson, Würzburg 1858. — Ferner *Consultatio de recusanda obedientia Petro de Luna* ca. 1399 bei Martene l. c. II 1189 sq.; — *Appellatio interposita per Leodienses a papa post subtractionem obedientiae per eos sibi factam* a. 1400, ib. 1250 sq.; — *Schreiben* von Simon Cramaud d. a. 1400 ib. 1230 sq.
- Tractatus de aetatibus ecclesiae*; aus der Zeit des großen Schisma; bei Goldast I 30 sq.

#### Aus dem 15. Jahrhundert:

- Franciscus de Zabarellis, *Tractatus de schismate*; geschr. um 1406; bei Schard p. 688—711. Vgl. oben § 8 S. 241.

*Conclusiones per studium Bononiense a 1489*, bei Martene *Ampl. collect.* VIII 994.

*Octo conclusiones per pinces doctores in Ital. part. approb.* bei Gerson *Op.* II p. 119 sq.

Petrus de Alliaco (1350)–1425. *Tractatus inter Robertum in den Hauptgesamtheiten des Schismatis bei Gerson* *Op.* I p. 489 sq. u. II p. 867 sq., auch *Propositiones* *ib.* II p. 112; *Tractatus de ecclesiastica potestate* z. 1416 h. v. d. Hardt, *Conc. Const.* VI 6 p. 15 sq. — Sogar Eichekert, *Prinzipien d. Kirche* 1877.

Johannes Gerson (1363–1429), *Opera omnia*. Antverp. 1706. — Darin die „*Schismatica*“ in Tom. II: bei. *Protestatio super statu ecclesiae* p. 2; *Sententia de modo habendi se tempore schismate* p. 3; de schismate tollendo p. 76; *Trilogus in materia schismatis* p. 83; *Tractatus de unitate Ecclesiastica* p. 113; *Propositio* p. 123; *Sermones* p. 131 u. 141; de auferibilitätate Papae ab ecclesia p. 209; de potestate ecclesiae et origine juris et legum (1415) p. 225; *Propositio in Conc. Const.* p. 271; quomodo et an liceat in causis fidei a Papa appellare p. 303. — Einzelnes auch auf Tom. III (*Opera moralia*) u. IV (*Opera exegetica et miscellanea*). — Dazu J. B. Schwab, *Johannes Gerson, Professor der Theologie u. Kanzler der Universität Paris, Nürnberg* 1858.

Johannes Hus (1373–1415), *Determinatio de ablatione temporalium a clericis*; von 1410; bei Goldast I 232 sq. — Vgl. im Uebrigen Rechner, *Johann v. Biclif*, Bd. II.

Johannes Breviscoxa, de fide et ecclesia, Romano pontifice et concilio generali; bei Gerson *Op.* II p. 805 sq.

Andreas von Randuf, de modis uniendi ac reformandi Ecclesiam in Concilio universali; gefchr. ca. 1410; bei Gerson *Op.* II 161 sq.

Theodoricus de Niem, de schismate; gefchr. zur Zeit R. Ruprechts; ed. Basil. 1566. — *Privilegia et jura imperii circa investituras episcopatum et abbatiarum*; gefchr. 1410–1419; bei Schard p. 785–859. — De difficultate reformationis ecclesiae; bei v. d. Hardt l. c. I, 6 p. 255. — De necessitate reformationis ecclesiae; *ib.* I, 7 p. 277.

Nilus archiepiscopus Thessalonicus, de primatu Papae Romani; geschrieben wohl um 1438 (nicht, wie nach der ursprünglichen Annahme von Goldast, die dieser selbst in der diss. de autor. corrigirt und widerlegt hat, Riezler und D. Lorenz annehmen, schon um 1360); bei Goldast I 30–39.

Nicolaus v. Cues (1401–1464), *Opera omnia*, Basil. 1565. — Die Schrift „de concordantia catholica“ (welche überall, wo nichts Näheres angegeben, gemeint ist), gefchr. 1431–1433 und dem Basler Concil überreicht, steht *ib.* p. 692 sq. und bei Schard p. 465–676. — Eine Schrift „de auctoritate praesidendi in concilio generali“ bei Dür, der deut. Cardinal Nikolaus v. Kusa, Regensb. 1847, I S. 475–491. — Vgl. auch Stumpf, die polit. Ideen des Nicolaus v. Cues, Köln 1865; Scharpff, *Nicolaus v. Cusa als Reformator in Kirche, Reich und Philosophie*, Tüb. 1871.

- Laurentius Valla**, de falso credita et ementita Constantini donatione; geschr. 1439; bei Schard p. 734—780.
- Gregor v. Heimbürg** († 1472), Admonitio de injustis usurpationibus Paparum Romanorum; geschr. um 1441; bei Goldast I 557—563. — Streitschriften in den Brixener Händen von 1460 und 1461 ib. II 1576 bis 1595. — Apologia contra detractationes et blasphemias Theodori Laelii ib. II 1604 sq. — Invectiva in Nicolaum Cusanum ib. 1622—1631. — Dazu Clemens Brodhäus, Gregor v. Heimbürg, Leipz. 1861.
- Theodoricus Laelius** episcopus Feltrensis, Replica pro Pio Papa II et sede Romana; bei Goldast II 1595—1604.
- Aeneas Sylvius Piccolomini** (1405—1464, als Pius II Papst seit 1458), de ortu et auctoritate imperii Romani; geschr. 1446; bei Schard p. 314 bis 328. — Im Uebrigen nach Voigt, Enea Silvio de' Piccolomini, 3 Bde., Berlin 1856 ff.
- Petrus de Monte** (1442—1457 Bischof von Brixen), de potestate Romani pontificis et generalis concilii s. de primatu, Tr. U. J. XIII, 1 p. 144 sq.
- Johannes a Turrecramata** († 1468), Summa de ecclesia, Venet. 1561. — De pontificis maximi concilii auctoritate, Venet. 1563; unter dem Titel de potestate papae et concilii generalis tractatus notabilis ed. v. Friedrich, Oenoponti 1871.
- Antonius de Rosellis** († 1466), Monarchia s. de potestate imperatoris et papae; bei Goldast I 252—556.
- Petrus de Andlo**, de imperio Romano-Germanico; geschrieben 1460; ed. Marquardus Freher, Norimb. 1657.
- Franciscus Patricius Senensis Pontifex Cajetanus** († 1494), de institutione reipublicae libri IX; ed. Arg. 1595. — De regno et regis institutione libri IX; an R. Alfons von Aragonien und Kalabrien; ed. Arg. 1594.
- Klagspiegel und Ulrich Tenglers Laienspiegel**; vgl. unten § 12 R. 53 und R. 57.
- Thomas de Vio Cajetanus** (1469—1534), de auctoritate papae et concilii utraque invicem comparata; geschr. 1511; in seinen Opuscula omnia, Antverp. 1612, I, 1.
- Jacobus Almainus** († 1515), Expositio circa decisiones Magistri G. Occam super potestate summi Pontificis; geschrieben 1512; bei Gerson Op. II p. 1013 sq. und (als Expositio de suprema potestate ecclesiastica et laica) bei Goldast I 588—647. — De dominio naturali civili et ecclesiastico; bei Gerson Op. II p. 961 sq. — De auctoritate Ecclesiae et Conciliorum generalium, adv. Thomam de Vio Cajetanum; ib. 1013 sq.

---

Von der benützten Literatur seien außer den schon angeführten Schriften über einzelne Autoren noch hervorgehoben: Förster, quid de reipublicae vi ac natura medio aevo doctum sit, Vratisl. 1847. — Förster, die Staatslehre des Mittelalters, Abg. Monatsschr. für Wiss. u. Litt. 1853 S. 832 ff. u. 922 ff. — Friedberg, die mittelalterlichen Lehren über das Verhältniß

von Kirche und Staat, Zeitschr. für Kirchenrecht Bd. 8 (1869) S. 69 ff. — Friedberg, die Grenzen zwischen Staat und Kirche, Tübingen 1872. — Friedberg, die mittelalterlichen Lehren über das Verhältniß von Staat und Kirche, Leipz. 1874 (Dekanatschrift). — Höfler, Kaiserthum und Papstthum, Prag 1862. — Döllinger, die Papstfabeln des Mittelalters, München 1863. — Hübler, die Konstanzer Reformation und die Konföderate von 1418, Leipz. 1867. — Schulte, die Stellung der Konzilien, Päpste und Bischöfe vom historischen und kanonischen Standpunkte, 1871. — Hergenröther, Katholische Kirche und christlicher Staat, Freiburg i. B. 1872. — S. Riezler, die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Baiers, Leipz. 1874. — F. v. Bezold, die Lehre von der Volkssouveränität während des Mittelalters, histor. Zeitschr. Bd. 36 (1876) S. 340 ff. — W. Molitor, die Dekretale Per Venerabilem von Innocenz III und ihre Stellung im öffentlichen Recht der Kirche, Münster 1876. — D. Lorenz, Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter seit der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts, 2. Aufl. Berlin 1876, II S. 288 ff. — Außerdem namentlich W. v. Giesebrecht, Geschichte der deutschen Kaiserzeit, Bd. III; Raumer, Geschichte der Hohenstauffen und ihrer Zeit, Bd. VI; Wessenberg die großen Kirchenversammlungen des 15. u. 16. Jahrh., Konstanz 1845 sq.; Hefele, Conciliengeschichte (Bd. I—IV in der 2. Aufl.); Ficker, Forschungen zur Reichs- u. Rechtsgeschichte Stalzens, Innsbruck 1868—1874.

I. Die Entwicklung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie berührte sich, wie schon das Bisherige ergibt, auf vielen Punkten mit den Bestrebungen des mittelalterlichen Geistes, Kirche und Staat in ihrer Gesamterscheinung principiell zu erfassen und so das Wesen der menschlichen Gesellschaftsordnung überhaupt wissenschaftlich zu begreifen. In ihren Anfängen bis zu den Zeiten des großen Investiturstreites zurückreichend, brachten es diese Bestrebungen doch erst im dreizehnten Jahrhundert zu einer geschlossenen publicistischen Theorie. Von da an ununterbrochen fortgebildet und entfaltet, waren die publicistischen Lehren zugleich die Trägerinnen der ersten selbständigen Staats- und Rechtsphilosophie. Und gerade hierdurch führten sie eine ganz neue Macht in die Geschichte der Rechtsbegriffe ein.

Dieses Resultat wurde einer gemeinschaftlichen Arbeit verschiedener Wissenschaften verdankt. Theologie und scholastische Philosophie, politische Historie und praktische Tendenzpublicistik trafen hier mit der junftmäßigen Jurisprudenz auf demselben Felde zusammen. So ungleichartig aber Ausgangspunkte, Ziele und angewandte Hülfsmittel waren: die mittelalterliche Wissenschaft bewahrte hier wie überall eine weitreichende Einheit und Gemeinsamkeit. Denn zunächst stand man, so heftig auch der Meinungskampf um die Lösung der großen Fragen des öffentlichen Rechtes tobte, dennoch auf dem

Boden einer gemeinsamen Weltanschauung, deren oberste Sätze dem mittelalterlichen Geiste nicht als Fund, sondern als geoffenbarte Voraussetzung menschlicher Wissenschaft galten. Sodann aber entlehnte man von allen Seiten einander bereitwillig dasjenige, was man brauchte, so daß mehr und mehr ein gemeinschaftlich überliefertes und gemehrtes geistiges Besitzthum zu Tage trat.

Auf diese Weise wurden Elemente verschiedenster Herkunft zu einem System verbunden. Die heilige Schrift und ihre Auslegung, die Patristik und vor Allem der Gottesstaat des Augustinus lieferten die specifisch christlichen Züge der mittelalterlichen Gesellschaftslehre. Aus der mittelalterlichen Geschichtssage und den durch sie bedingten volkswäßigen Anschauungen flossen ihr die eigenthümlich germanischen Vorstellungen zu. Die Wiederbelebung der antiken Staatsphilosophie und vor Allem der zum unumstößlichen Kanon erhobenen Politik des Aristoteles war von vornherein jedenfalls für die wissenschaftliche Form der gesammten Lehre maßgebend. Und zu allen diesen Quellenkreisen fügte die Jurisprudenz das ungeheure positivrechtliche Material, welches im römischen und kanonischen Recht und zum Theil in neuerer Kaisergesetzgebung aufgespeichert war. Denn sie erblickte in dem, was hier von Reich und Kirche ausgesagt war, nicht bloß die positiven Sagen einer bestimmten Zeit, sondern für alle Zeiten gültige, aus der Natur der Dinge abgeleitete Normen.

Auch in der Methode der Behandlung dieses reichen Materials ergänzten sich die verschiedenen wissenschaftlichen Richtungen. Ziel die tiefere spekulative Durchdringung dem theologisch-philosophischen Denken, die kühnere praktische Verwerthung neu errungener Ideen der politischen Tendenzschriftstellerei anheim, so folgte doch auch die Jurisprudenz, obschon zögernd, den von dort aus gegebenen Impulsen. Umgekehrt war es die kunstmäßige Rechtswissenschaft, welche, indem sie in emsiger Detailarbeit den luftigen Gedankenbau mit dem wirklichen öffentlichen Leben der weiteren und engeren Verbände verknüpfte und die Anfänge einer Wissenschaft des positiven Staatsrechts schuf<sup>1)</sup>, zugleich den philosophirenden und politisirenden Richtungen eine Reihe juri-

<sup>1)</sup> Dies wird bisher selten gewürdigt: unter den mittelalterlichen Bearbeitern des Staatsrechts werden die Legisten und Kanonisten, aus deren großen Kommentaren die rein publicistischen Schriften ihr ganzes juristisches Rüstzeug holten, nicht einmal genannt. So ist es bezeichnend, daß man von Bartolus ganz zu schweigen, dagegen ausführlich des Ubertus de Lampugnano und seiner Prager Gastrolle von 1380 zu gedenken pflegt. Und doch ist dessen in der Z. f. gesch. R. W. II S. 246—256 ebrte Vorlesung über das imperium mundi von S. 250 an nur eine fast wörtliche Reproduktion von Bartolus' Komm. zu l. 24 D. de capt. 49, 15! Nur einige Ausschmückungen, wie der Scherz, daß der griechische Kaiser allenfalls in demselben Sinne noch Kaiser sei, wie der Schachkönig König, sind eigene Erfindung.

stisch-konstruktiver Gedanken zuführte. Und in dieser Hinsicht schlossen sich wieder die übrigen Schriftsteller auf das Engste den Legisten, Kanonisten und Feudalisten an und gewannen erst hierdurch für ihre Abstraktionen und Postulate ein festeres formelles Gepräge und solidere stoffliche Unterlagen.

So blieb trotz aller Mannigfaltigkeit der Quellen und Zuflüsse die mittelalterliche Staats- und Gesellschaftslehre ein in Einem Bette dahinwogender Strom. Weltbewegende Gegensätze rangen darin mit einander. Allein aller Kampf kirchlicher und staatlicher, absolutistischer und demokratischer Meinungen förderte nur die Bewegung, welche sich im Ganzen unaufhaltsam in derselben Richtung vollzog.

Diese Bewegung selbst aber barg in sich einen inneren Widerstreit, welcher für die Geschichte der Begriffe wichtiger als alle äußeren Parteipaltungen war. Dies war der Widerstreit zwischen dem eigentlich mittelalterlichen und dem antik-modernen Denken.

Den äußeren Rahmen aller publicistischen Lehren bildete noch über das Mittelalter hinaus das großartige, aber eng gebundene Gedankensystem des mittelalterlichen Geistes. Es war das Gedankensystem, das in der Idee des in Gott selbst gegebenen einheitlichen Menschheitsverbandes gipfelte. Mag es in seiner Reinheit und Fülle dargelegt werden, wie zuletzt von Dante geschah, oder mag es zum Schatten verblassen: seine Schranken einfach zu zerbrechen wagt kaum hier und da ein kühner Neuerer.

Allein trotzdem trug gerade die theoretische Publicistik, selbst wenn sie sich der mittelalterlichen Gedankenwelt willig hingab, von Anfang an die Elemente der Zerkörung in dieselbe hinein. Denn schon an ihrer Wiege steht die Reception der antiken Staats- und Rechtsidee. Diese aber mußte nothwendig zerstörend auf die mittelalterliche Denkweise wirken. Mehr und mehr löste sich daher in der That das alte Gedankensystem innerlich auf, und aus der Kombination seiner einzelnen frei gewordenen Elemente mit antiken Ideen giengen neue Anschauungen hervor. Was von mittelalterlichen Gedanken auf diesem Wege mit den antiken Ueberlieferungen wirklich verschmolzen war, wurde in die Neuzeit mit hinübergebracht und konstituirte im System des Naturrechts dessen specifisch modernen Gehalt. Als geschlossenes Ganzes aber fiel der mittelalterliche Gedankenbau um so unrettbarer dem Untergang anheim.

Ueberblickt man von diesem Gesichtspunkt aus die mittelalterliche Publicistik, so offenbart sich in der Hülle des mittelalterlichen Systems ein unaufhaltsam wachsender antik-moderner Kern, welcher allmählich seiner Hülle alle lebenskräftigen Bestandtheile entzieht und endlich dieselbe sprengt. Die Geschichte der politischen Theorien des Mittelalters ist daher gleichzeitig die Geschichte der theoretischen Formulirung des mittelalterlichen Gesellschaftssystems und die Geschichte der Genesis des naturrechtlichen Gedankensystems. Natürlich treten hierbei große Unterschiede der einzelnen Schriftsteller und



mannigfache Schwankungen hervor. Allein im Wesentlichen vollzieht sich die Bewegung auf der ganzen Linie. In gewisser Hinsicht hat ihr zuerst gerade die scheinbar echt mittelalterliche päpstlich-absolutistische Richtung Bahn gebrochen. Kontinuierlich dient ihr sodann die romanistische Jurisprudenz und die von ihr unter den Hohenstauffen geförderte kaiserlich-absolutistische Richtung. Neue Kräfte führt ihr die aristotelisch-scholastische Philosophie zu, so daß selbst Thomas v. Aquino an solcher Auflösung und Neubildung unbewußt mitarbeitet. Gewaltig fördert sie der im Anfange des vierzehnten Jahrhunderts in Frankreich und Deutschland entbrennende litterarische Streit über die Stellung von Staat und Kirche, in dessen Verlauf nicht nur viele Ideen der Reformation, sondern selbst manche Ideen der französischen Revolution von Männern wie Marsilius v. Padua und Occam in scholastischer Einkleidung verkündet werden. Von den verschiedensten Seiten wirken dann die Schriftsteller der Concilienzeit, sie mögen wollen oder nicht, für Wachstum und Sieg des antik-modernen Elements. Endlich bricht im fünfzehnten Jahrhundert der Humanismus auch der Form nach mit dem Mittelalter und scheint mit der von ihm vollzogenen neuen Reception der reinen Antike sogar die der modernen Welt unentbehrlichen Errungenschaften des Mittelalters zu bedrohen. Es entsteht eine rein antikisirende Richtung, welche, mag sie nun, wie bei Aeneas Sylvius, in absolutistischem oder, wie bei Patricius v. Siena, in republikanischem Gewande auftreten, vorübergehend in der That den germanischen Staats- und Rechtsgedanken völlig zurückdrängt. Doch wird daneben einerseits die mittelalterliche Ueberlieferung von der großen Menge fortgetragen, andererseits die zwar revolutionäre, aber zugleich an die innersten Eigenthümlichkeiten des germanischen Geistes anknüpfende Gedankenwelt der deutschen Reformation vorbereitet. Vereinzelt freilich und in dieser seiner Form erfolglos bleibt der geniale Versuch des mit gewaltigem Geist zwei Zeitalter umspannenden Nicolaus v. Cues, das mittelalterliche Gedankensystem in moderner Verjüngung gewissermaßen neu zu gebären. Allein was in jenem System an unverlierbaren germanischen Grundgedanken enthalten war, lebt dennoch fort, um sich einerseits in den politischen Ideen der Reformation und andererseits in dem Ausbau der naturrechtlichen Staatslehre von Neuem mächtig zu regen.

Was nun aber das Verhältniß der so sich fortentwickelnden publicistischen Theorie zu der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie angeht, so wird sich uns ergeben, daß gerade die letztere es war, welche zunächst der Staatslehre ihre eigentlich juristischen Elemente lieferte. Denn nicht nur wuchs bei den Juristen selber, wie schon bisher überall zu Tage getreten ist, die Lehre über Kirche und Staat zum Theil direkt aus der Anwendung der Korporationslehre auf die obersten Verbände hervor: auch die philosophische und politische Betrachtung entnahm, so wenig sie die Korporation als solche

der Beachtung zu würdigen pflegte, dem Begriff und Recht derselben eine Fülle konstruktiver Gedanken für den Aufbau von Kirche und Staat.

Umgekehrt mußten die publicistischen Lehren bestimmend auf die Korporationstheorie zurückwirken. Denn einmal mußte diese natürlich von vornherein die Grundgedanken widerspiegeln, welche das weltumspannende eigentlich mittelalterliche Gedankensystem in Bezug auf die obersten Verbände enthielt. Sodann aber und vor Allem bereitete jeder Fortschritt der antik-modernen Staatsauffassung den negativen und destruktiven Einfluß vor, den die neuen Anschauungen mehr und mehr auf die mittelalterliche Korporationslehre übten. —

Es seien nun unter Berücksichtigung dieses Zusammenhanges die leitenden Gedanken, welche in den publicistischen Lehren des Mittelalters sich zu theoretischer Ausprägung hindurchgearbeitet haben, einer näheren Betrachtung unterzogen.

II. Das politische Denken des eigentlichen Mittelalters geht vom Ganzen aus, legt aber jedem Theilganzen bis herab zum Individuum selbständigen Werth bei. Berührt es sich durch die Vorstellung des Ganzen vor den Theilen mit dem antiken Denken, durch die Betonung der eignen und ursprünglichen Berechtigung des Individuums mit der modernen Naturrechtslehre: so ist ihm die Auffassung eigenthümlich, daß die gesammte Weltexistenz nur ein einziges gegliedertes Ganze, jedes besondere Gemein- oder Einzelwesen aber zugleich ein durch den Weltzweck bestimmter Theil und ein mit einem Sonderzweck begabtes engeres Ganze ist.

Gerade hierdurch empfängt die mittelalterliche Gesellschaftslehre ihre theokratischen und spiritualistischen Züge. Denn einerseits muß ihr jede menschliche Gemeinordnung als Bestandtheil der in Gott selbst gegebenen Weltordnung, jeder irdische Verband als organisches Glied eines Himmel und Erde umspannenden Gottesstaates erscheinen. Andererseits muß ihr der ewige und jenseitige Zweck des Individuums zugleich in näherer oder entfernterer Weise den Zweck jedes Verbandes bestimmen, in welchen das Individuum eintritt.

Indem nun aber so ein nothwendiger Zusammenhang aller Gemeinordnungen unter einander und mit der göttlichen Ordnung des Universums besteht, ergibt sich die weitere Vorstellung einer das Weltall im Ganzen wie in seinen Theilen durchdringenden gottgewollten Harmonie. Jeder besonderen Wesenheit ist ihre Stelle im Weltganzen angewiesen, und jedem besonderen Zusammenhang entspricht eine gottgewollte Ordnung. Da aber die Welt nur ein einziger, von Einem Geiste befeelter und nach Einem Gesetze gebildeter Organismus ist, müssen dieselben Principien, auf denen der Bau der Welt beruht, bei der Konstituierung jedes Theilganzen wiederkehren. Mitthin stellt sich jedes besondere Wesen, sofern es ein Ganzes ist, als verkleinertes Abbild des „macrocosmus“ der Welt, als „microcosmus“ oder „minor mundus“

dar. Im vollsten Maße gilt dies vom menschlichen Individuum: es gilt aber ebenso von jedem menschlichen Verbands und von der menschlichen Gesellschaft überhaupt. Und so hat die Gesellschaftslehre die obersten Principien für die Konstituierung menschlicher Verbände dem Prototyp des göttlichen Schöpfungsorganismus in seiner Allheit zu entnehmen<sup>2)</sup>.

III. Konstituierendes Princip des Weltganzen nun ist vor Allem das Princip der Einheit. Denn Gott als das schlechthin einheitliche Sein ist vor und über aller Vielheit der Welt, ist Quelle und Ziel alles besonderen Seins; die göttliche Vernunft durchbringt als Weltgesetz (*lex aeterna*) alle vorhandene Mannigfaltigkeit; der göttliche Wille bethätigt sich fort und fort als einheitliche Weltregierung, welche alles Viele nach seinem Einen Ziele hin bewegt.

Wo immer daher ein besonderes Ganze mit einem dem Weltzweck untergeordneten Sonderzweck bestehen soll, muß das „*principium unitatis*“ in analoger Weise zur Geltung kommen. Ueberall ist das Eine vor dem Vielen: die Vielheit hat in der Einheit ihre Quelle (*omnis multitudo derivatur ab uno*), und kehrt zur Einheit zurück (*ad unum reducitur*). Mithin beruht alle Ordnung in der Unterordnung der Vielheit unter die Einheit (*ordinatio ad unum*), und überall kann ein einer Vielheit gemeinsamer Zweck nur erreicht werden, wenn das Eine über das Viele herrscht und es auf das Ziel hin bewegt. So ist es in den himmlischen Sphären, so in der Harmonie der Himmelskörper, die ihre Einheit im *primum mobile* finden; so ist es in jedem lebendigen Organismus, für welchen die Seele das einheitliche Urprincip bildet, während wieder unter den Seelenkräften die Vernunft, im natürlichen Leibe das Herz die Einheit darstellt; so ist es in der gesamten unbelebten Natur, in welcher kein Mischkörper vorkommt, in dem nicht ein Element für das Ganze bestimmend wäre. Nicht anders daher kann es sich mit der menschlichen Gesellschaftsordnung verhalten<sup>3)</sup>. Auch hier

<sup>2)</sup> Am deutlichsten legt diesen Ideen gang Dante seiner Staatslehre zu Grunde; vgl. z. B. *Mon.* I c. 7 (nebst c. 6) über die Korrespondenz zwischen der *universitas humana* und dem Weltganzen als ihrem *totum* einerseits, den Sonderverbänden, deren *totum* sie selbst ist, andererseits. Dante jedoch schöpft den Kern dieser Gedanken aus Thomas v. Aquino; vgl. bes. *Summa contra gentiles* III q. 76 bis 83 u. *de regim. princ.* I c. 12. Und schon lange vorher begegnen dieselben Ideen in ähnlicher Formulierung, indem namentlich der Gedanke des vorbildlichen *macrocosmus* und *microcosmus* durchgeführt wird, so bei Joh. Saresb. *Polyer.* (unten N. 10) und Hugo Floriac. *de regia et sacerdot. pot.* I c. 1. Man vgl. ferner Alvar. Pelag. *de planctu eccl.* I a. 37 R und *Sonn. Virid.* I c. 37—48. Die letzte großartige Fortbildung dieser Grundgedanken ist dann die „*katholische Konföndanz*“ des Nicol. v. Cues (bes. I c. 1—4).

<sup>3)</sup> Die Anwendung der aus Augustinus stammenden Sätze über das Princip der Einheit, welche vor der Vielheit ist, auf die gesellschaftliche Ordnung vollzieht

muß jede Vielheit, welcher ein besonderer Gemeinschaftszweck gesetzt ist, in Rücksicht auf diesen Zweck ihre Quelle, ihre Norm und ihr Ziel in einer herrschenden Einheit finden, während andererseits die das Ganze zusammensetzenden Theile insoweit, als sie für sich selbst Ganze mit einem besonderen Lebenszweck sind, auch besondere und durch sich selbst bestimmte Einheiten darstellen<sup>4)</sup>. Einheit ist die Wurzel alles und somit auch des gesellschaftlichen Seins<sup>5)</sup>!

namentlich Thomas v. Aquino; er verwerthet den Satz „*omnis multitudo derivatur ab uno*“, und findet in der Welt mit ihrem Einen Gott, in dem *microcosmus* des Menschen mit der einheitlichen Seele, in dem einheitlichen Ordnungsprincip der Seelenkräfte, des natürlichen Leibes und des Thierstaates die Vorbilder des Staates; vgl. *de reg. princ.* I c. 2, 3, 12; dazu *Summa contra gentil.* III q. 81. Die Keime dieser Auffassung aber sind viel älter, wie denn z. B. schon Hugo Floriac. I c. 1 das Vorbild der Einheit im Weltganzen und im menschlichen Körper heranzieht. Ähnliche Gedanken entwickelt Aegid. Rom. *de regim. princ.* III, 2 c. 3: wie alle *multitudo ab uno procedit*, muß sie wieder in *unum aliquod reduci*; wie in *toto universo est unus Deus singula regens et disponens*, wie unter den Himmelskörpern das *primum mobile*, im Körper das Herz, im Mischkörper Ein Element, unter den Bienen die Königin herrscht, so bedarf der Staat einer einheitlichen Leitung. Genialer noch führt Dante *Mon.* I c. 5—16 die Forderung des „*unum regens*“ in jedem Ganzen nach dem Vorbild der „*ordinatio ad unum*“ durch, welche das Sein der Welt ausmacht (c. 7) und unter den Himmelskörpern (c. 9) wie auf Erden überall besteht. Wesentlich die gleichen Gedanken begegnen bei Alv. Pel. I a. 40; Joh. Paris. c. 1; Anton. Ros. II c. 5—7; Laelius b. Goldast II p. 1595 sq.; Petrus de Andlo I c. 8. In mystischer Vertiefung baut dann Nic. Cus. die Einheitsidee aus, indem er zugleich in den Gliederungen der einheitlichen Welt überall das Abbild der Dreieinigkeit (z. B. Gott, Engel und Menschen in der triumphirenden, — Sakrament, Priestertum und Volk in der streitenden Kirche, — Geist, Seele und Leib im Menschen) wiederfindet; so in der *conc. cath.* und auch in der Schrift *de auctor. praes. b. Dux* I S. 475 ff.

<sup>4)</sup> Vgl. Thom. Aq. *Comm. ad Ethic. lect.* 1 (Op. ed. Parm. XXI p. 2): *hoc totum, quod est civilis multitudo vel domestica familia, habet solam unitatem ordinis, secundum quam non est aliquid simpliciter unum; et ideo pars ejus totius potest habere operationem quae non est operatio totius; . . habet nihilominus et ipsum totum aliquam operationem, quae non est propria alicujus partium; de reg. princ.* I c. 1: da die verbundenen Vielen „*secundum propria quidem differunt, secundum autem commune uniantur*“, bedarf es sowohl der „*moventia ad proprium bonum uniuscujusque*“ als eines „*movens ad bonum commune multorum*“.

<sup>5)</sup> In hohen Ausdrücken feiert Dante c. 15 das Princip der Einheit als Wurzel alles Guten, da das *maxime ens* auch das *maxime unum* und das *maxime unum* das *maxime bonum* sei. Ähnlich Thom. Aq. *de reg. princ.* I c. 3; vgl. *Summa contra gentil.* IV c. 1 sq. Ja, es heißt „*binarius numerus infamis*“,

Unmittelbar aus diesem Gedanken ergibt sich dem Mittelalter das Postulat einer äußeren Verbandseinheit der gesamten Menschheit. Denn die Menschheit ist im Weltganzen ein besonderes Ganze mit einem von den Zwecken der Einzelnen wie von denen aller anderen Verbände unterschiedenen Gesamtzweck<sup>6)</sup>. Darum wird während aller Jahrhunderte des Mittelalters die ihrer Bestimmung nach mit der Menschheit identische Christenheit als ein von Gott selbst gegründetes und geleitetes, einheitliches und universelles Gemeinwesen vorgestellt. Die Menschheit ist ein einziger „mystischer Körper“; sie ist ein einheitliches und in sich verbundenes „Volk“; sie erscheint als umfassendste irdische „universitas“; sie bildet das große geistlich-weltliche Universalreich, welches bald mit dem Namen der „ecclesia universalis“, bald mit dem Namen der „respublica generis humani“ bezeichnet wird. Sie bedarf daher auch einer einheitlichen äußeren Rechtsordnung (lex) und einer einheitlichen Regierung (unicus principatus), um zu ihrem einheitlichen Ziele geführt zu werden<sup>7)</sup>.

und die päpstliche Theorie wirft ihren Gegnern vor, daß sie sich des legerischen „ponere dua principia“ schuldig machen; vgl. z. B. Bonifaz VIII in der Bulla *unam sanctam* v. 1302 (c. 1 Extrav. comm. 1, 8) und dem Schreiben b. Raynald. ann. 1302 nr. 12; Kserifer in *Quaestio in utramque part.* p. 105; Joh. Andr. zu c. 13 X 4, 17; Panorm. zu c. 13 X 2, 1.

<sup>6)</sup> Den Versuch einer Bestimmung dieses Menschheitszwecks macht Dante I c. 3 u. 4; er setzt ihn in die fortdauernde Aktivierung der gesamten Vernunftpotenz, primär der spekulativen, sekundär der praktischen; dies sei die „operatio propria universitatis humanae“, zu welcher der einzelne Mensch, das Haus, die vicinia, die civitas und das regnum particulare unfähig seien; der Erreichung jenes Zwecks diene allein das Weltreich durch die Herstellung der universalis pax als des propinquissimum medium; vgl. III c. 16.

<sup>7)</sup> Schon die beiden Konzilien zu Paris und zu Worms von 829 beginnen die Darlegung der bischöflichen Anschauungen über Kirche und Staat, wie dieselbe dann dem Wormser Kapitulare von 829 angehängt wurde, mit dem auf die Paulinischen Schriftworte gegründeten Satz, daß „universalis sancta ecclesia Dei *unum corpus* manifeste esse credatur ejusque caput Christus“; darauf folgt die auf Gelasius und Fulgentius gestützte Lehre, daß „principaliter itaque totius sanctae Dei ecclesiae corpus in duas eximias personas, in sacerdotalem videlicet et regalem . . divisum esse novimus“; endlich werden die Berufspflichten des Priestertums einerseits und des Königtums andererseits im Einzelnen aufgeführt; vgl. Concil. Paris. b. Mansi Tom. XIV p. 605 sq., Const. Worm. in M. G. L. I p. 333 c. 2—3, p. 333 sq., p. 346 sq.; dazu Hefele Conciliengesch. IV S. 57 ff. u. 72 ff. Ähnlich Jonas v. Orléans († 843), de institutione regia, bei d'Achéry, Spicilegium, ed. nov. Paris 1723, I p. 324. Gleiche Gedanken begegnen bei Agobard v. Lyon († 842) und Hincmar v. Rheims († 882). Dieselbe Auffassung der Menschheit als eines einheitlichen Körpers mit gottgewollter geistlich-weltlicher Verfassung lehrt dann überall wieder. So bei Gregor VII



Der Widerstreit dieser Zweifelt mit der geforderten Einheit bildet den Ausgangspunkt der spekulativen Erörterungen über das Verhältniß von Kirche und Staat. Der mittelalterliche Geist ist mit sich einig, daß der Dualismus kein endgültiger sein kann, daß vielmehr die Gegensätze ihre Aufhebung in einer höheren Einheit finden müssen (*ad unum reduci*). Bei der Frage aber nach dem Wie stoßen die großen Parteien des Mittelalters auf einander.

Die kirchliche Partei erblickt die Lösung in der Souveränität der geistlichen Gewalt. Gerade das Einheitsprincip stellt sich immer deutlicher als philosophische Grundlage der seit Gregor VII verkündeten Theorie heraus, welche in mehr oder minder scharfer Form die Einfügung aller staatlichen Ordnung in den Organismus der Kirche forbert. In dem „argumentum unitatis“ erhalten die biblischen, geschichtlichen und positivrechtlichen Argumente, auf welche die Lehre von der Gewalt des Papstes über die Temporalien gestützt wird, ihren Mittel- und Schlupfpunkt<sup>9)</sup>. Wenn es, wie die

Christus, die Völker Klerus und Laien, die Lebensordnungen die geistliche und weltliche, die principatus das sacerdotium et regnum, die Rechtsgebiete das divinum et humanum. Zugleich wird dabei allgemein an die geistige und leibliche Seite des Menschen angeknüpft und der jenseitige und diesseitige Lebenszweck als Ziel der beiden Ordnungen unterschieden. — Zuweilen wird als drittes selbstständiges Lebensgebiet die Wissenschaft koordinirt; vgl. Ptolom. Luc. de reg. princ. II c. 16 i. f.: in qualibet monarchia ab initio saeculi tria se invicem comitata sunt: divinus cultus, sapientia scholastica et saecularis potestas; Jordan. Osnabr. c. 5 p. 71: die Römer erhielten das sacerdotium, die Deutschen das imperium, die Franzosen das studium; diese drei bilden das Gebäude der ecclesia catholica, so daß das sacerdotium zu Rom das Fundament, das studium zu Paris das Dach, das imperium zu Aachen, Arles, Mailand und Rom die vier Wände darstellt.

<sup>9)</sup> Als Bonifaz VIII (in c. 1 Extrav. comm. 1, 8) gewissermaßen die Summe der kirchlichen Ansprüche zieht, stellt er in nachdrücklicher Weise das Argument der Einheit an die Spitze. Allein schon vorher liegt dasselbe Princip den Beweisführungen der Päpste und ihrer Anhänger überall zu Grunde; der Nachweis einer höheren Würde der geistlichen Gewalt kann ja nur deshalb zur Begründung der Unterwerfung der weltlichen Gewalt unter jene auszureichen scheinen, weil stets als selbstverständlich vorausgesetzt wird, daß die Menschheit der „ordinatio ad unum“ im oben dargestellten Sinne bedarf; die Folgerungen aus der Vergleichung beider Gewalten mit Seele und Leib oder mit Sonne und Mond würden nicht als schlüssig empfunden werden, wenn nicht die Vergleichung des Menschseinsverbandes mit einem einheitlichen Organismus oder mit dem aus einheitlicher Lichtquelle erleuchteten Himmelsgewölbe als zweifellos zutreffend erachtet würde; das Argument der zwei Schwerter ist nur dann beweiskräftig, wenn die göttliche Bestimmung beider Schwerter für den Schirm der Einen „ecclesia“ feststeht; u. f. w. — Seit dem 14. Jahrh. wird dann von kirchlicher Seite im Anschluß an Boni-

Menschheit nur Eine ist, so nur Einen wahren Menschheitsstaat geben kann, so kann dieser Staat nur die von Gott selbst gestiftete Kirche sein, und alle weltliche Herrschaftsordnung hat nur als Theil der Kirche Geltung. Die Kirche hat daher als der wahre Staat in der von Gott ihr erteilten Vollmacht an sich die Fülle aller geistlichen und weltlichen Machtbefugnisse als integrierende Bestandtheile Einer Gewalt erhalten<sup>10)</sup>. Das Haupt dieses all-

faz VIII das „argumentum unitatis“ breit ausgeführt, und geradezu behauptet, daß, wie die Herleitung der Welt aus zwei Principien legerisch sei, so das „ponere duos vicarios aequales in terris“ als legerisch gelten müsse; vgl. z. B. Joh. Andr. zu c. 13 X 4, 17; Panorm. zu c. 13 X 2, 1; August. Triumph. I q. 1 a. 6 u. q. 22 a. 3 (die „tota machina mundialis“ ist einheitlich, mithin kann es auch nur Einen principatus geben); Petrus de Andlo II c. 9. Man vgl. auch die Folgerungen aus der „unitas principii“, die der Kleriker im Somn. Virid. I c. 37, 43, 45, 47, 101 zieht; die Aufzählung und Widerlegung der Einheitsargumente in Quaest. in utramque part. p. 102 sq., bei Occam octo q. I c. 1, 5, 18, III c. 1 u. 9 mit c. 8, dial. III tr. 1 l. 2 c. 1 u. 30, bei Anton. Rosell. I c. 3, 4, 19, 39—55.

<sup>10)</sup> Diese Absorption des Staates durch die Kirche spricht im Grunde schon Gregor VII deutlich aus; denn nichts Anderes liegt in der Ausdehnung, die er der an Petrus gegebenen „potestas ligandi in coelo et in terra“ und dem „Pasce oves meas“ gibt, indem er fragt: „Quod si sancta sedes apostolica divinitus sibi collata *principali* potestate *spiritualia* decernens dijudicat, cur non et *saecularia*?“ (Registrum lib. 4 ep. 2 a. 1076 p. 242—243), oder: „cui ergo aperiendi claudendique coeli data potestas est, de terra judicare non licet?“ (lib. 8 ep. 21 a. 1080 p. 279); oder: „si enim coelestia et spiritualia sedes b. Petri solvit et judicat, quanto magis terrena et saecularia“ (lib. 4 ep. 24 a. 1077 p. 455); vgl. auch lib. 4 ep. 23 p. 279 und lib. 1 ep. 63 p. 82, sowie die Zusammenstellung der päpstlichen Rechte im Dictatus papae II 55<sup>a</sup> p. 174 bis 176. In wissenschaftlicher Durchführung ist das System zuerst bei Johann v. Salisbury entfaltet; ihm ist die „respublica“ ein nach dem Vorbilde der Natur und des menschlichen microcosmus von Gott gebildeter Körper, in welchem das sacerdotium als die Seele das Uebrige beherrscht und daher auch das Haupt zu leiten, ein- und abzusetzen hat; Polycrat. IV c. 1—4 u. 6, V c. 2—6, VI c. 21. Ähnlich Thomas v. Canterbury ep. 179 ad Henr. II Reg. Angl. p. 652: „Ecclesia enim Dei in duobus constat ordinibus, clero et populo; . . in populo sunt reges, principes, duces, comites et aliae potestates, qui saecularia habent tractare negotia, ut totum reducant ad pacem et unitatem Ecclesiae“. Aber auch Ivo v. Chartres ep. 106 p. 125; S. Bernhard. epist. 256 und de consid. lib. 4 c. 3; S. Anselmus Cantuar. Comm. in Matth. c. 26. Innocenz III gab sodann dieser Lehre die eigentlich juristische Form, in der sie in das kanonische Rechtsbuch übergieng; vgl. bes. c. 34 X 1, 6, c. 6 X 1, 33, c. 13 X 2, 1, c. 13 X 4, 17; dazu lib. 2 ep. 202 a. 1199 bei Migne Bb. 214 p. 759: Petro non solum universalem ecclesiam, sed totum reliquit saeculum gubernandum. In noch schärferer Weise drückte Innocenz IV denselben Gedanken aus; vgl. das



umfassenden Staates ist Christus: sein überirdisches Königthum bedarf jedoch, da die Einheit der Menschheit schon auf Erden verwirklicht werden soll, eines irdischen Abbildes<sup>11)</sup>. Als Statthalter Christi ist mithin das irdische Haupt der Kirche das einheitliche Haupt der Menschheit: der Papst ist der Träger eines in seiner Wurzel einheitlichen Principates über die Gesamtheit der Sterblichen, ihr Priester und König, ihr geistlicher und weltlicher Monarch, ihr oberster Gesetzgeber und Richter in allen Dingen<sup>12)</sup>.

bei v. Wessenberg, die großen Kirchenversammlungen, Bd. I (2. Ausg. Konstanz 1845) S. 305—306 angeführte Schreiben an Friedrich II; ferner Comm. zu c. 13 X 4, 17. Auch Thom. Aquin. steht principiell auf demselben Standpunkt; vgl. de reg. princ. I c. 14—15; Summa Theol. II, 2 q. 60 a. 6 ad 3; Opusc. contra errores Graecorum libell. II c. 32—38 (der Papst als Haupt der *respublica Christi*). Schroffer ausgeprägt ist der Gedanke bei Aegidius Romanus de pot. eccl. I 2—9, II c. 4—5, 10—12, III c. 12. Nachdem ihn dann Bonifaz VIII l. c. abschließend formulirt hat, wird er von den Kanonisten breit entfaltet. Man vgl. namentlich Aug. Triumph. I q. 1 a. 6 (die *ecclesia* ist identisch mit der *das corporale et spirituale* gleichzeitig umschließenden *communitas totius orbis*) u. a. 8. Alvar. Pelag. I a. 13 u. 37: die Kirche hat die geistliche und die weltliche Gewalt; a. 40: sie ist die wahre *politia*, der Staat nur ihr Theil; beide Gewalten sind „*partes integrales unius potestatis*“; sie haben zuletzt denselben *finis supranaturalis*, indem alles Weltliche nur Mittel des Geistlichen ist; a. 59 D: „*partes distinctae unius potestatis*“.

<sup>11)</sup> Vgl. bes. Thom. Aquin. Summa contra gentil. IV c. 76 p. 625—626 (Widerlegung des Einwandes, daß „*unum caput Christus*“ ausreiche; es bedarf vielmehr seiner Vertretung hinsichtlich der *praesentia corporalis* durch Einen Monarchen). Alvar. Pel. I a. 40 D (gegen Dante).

<sup>12)</sup> Von den Päpsten selbst sprechen dies mit Bestimmtheit namentlich aus: Gregor VII (vgl. die Stellen in Note 10, bes. auch lib. 1 ep. 55<sup>a</sup> a. 1075 p. 174: *quod solus possit uti imperialibus insigniis*); Innocenz III (vgl. Note 10; insbesondere leitet er in c. 13 X 4, 17 aus seiner göttlichen Vollmacht als „*eius vicarius, qui est sacerdos in aeternum secundum ordinem Melchisedech, constitutus a Deo iudex vivorum et mortuorum*“, den Satz her, „*quod non solum in Ecclesiae patrimonio, super quo plenam in temporalibus gerimus potestatem, verum etiam in aliis regionibus, certis causis inspectis, temporalem jurisdictionem casualiter exercemus*“; vgl. Reg. sup. neg. Imp. ep. 18 p. 1012: „*vicarius illius, cujus est terra et plenitudo ejus, orbis terrarum et universi qui habitant in eo*“); Innocenz IV (vgl. Note 10); Bonifaz VIII (c. 1 cit.: *subesse Romano Pontifici omni humanae creaturae declaramus, dicimus, definimus et pronuntiamus omnino esse de necessitate salutis*; er nannte sich selbst Caesar und Kaiser, vgl. v. Wessenberg a. a. O. I S. 307). — Unter den Kanonisten sagen Manche schon im 12. Jahrh.: „*Papa ipse verus imperator*“; vgl. Summa Colon. (1160—1170) und Paris. (ca. 1170) zu c. 3 C. 2 q. 6 v. „*eorum*“ u. c. 7 C. 2 q. 3 dict. Grat. bei Schulte, Sitzungsber. Bd. 64 S. 111 u. 131. Vgl. Gloss. ordin. zu c. 1 Dist. 22 v. „*coelestis*“.

Wenn die päpstliche Partei trotzdem daran festhält, daß Kraft göttlicher Anordnung geistliche und weltliche Gewalt getrennt sein sollen, so bezieht sie doch das Princip der Trennung schlechthin nur auf die Ausübung beider Gewalten<sup>13)</sup>. Dem Träger der obersten Machtfülle in der Christenheit ist es

Auch Thom. Aquin. sagt: „nisi forte potestati spirituali etiam saecularis potestas conjungatur, sicut in Papa, qui utriusque potestatis apicem tenet, sc. spiritualis et saecularis, hoc illo disponente, qui est sacerdos et rex in aeternum, sec. ordinem Melchisedech etc.“; in libr. II Sentent. dist. 44 ad 4 (Op. VI). Ptolom. Luc. de regim. princ. III c. 10: Petrus und seine Nachfolger sind von Christus zugleich zu Priestern und Königen bestellt, so daß der Papst caput in corpore mystico ist und von ihm omnis motus et sensus in corpore ausgeht; auch in Temporalien, da diese von den Spiritualien abhängen, wie der Leib von der Seele; ib. c. 13—19. Ähnlich Aegid. Rom. l. c. I c. 2—3; Aug. Triumph. I q. 1 a. 7—9, II q. 36; Petrus de Andlo II c. 9. Am schärfsten Alvar. Pelag. I a. 13, bes. C u. G; a. 37 R nr. 19 (est simpliciter praelatus omnium et monarcha) u. Bb (papa universalis monarcha totius populi Christiani et de jure totius mundi); a. 52; a. 59 K (Christus und Papst sind gar nicht zwei Häupter, sondern Eines); bes. aber die Schlußreize des a. 40: 1) politicae Christianae est unus principatus absolute; 2) hujus politicae Christ. unus est princeps regens et dirigens eam; 3) primus et supremus iste princeps politicae Christ. est Papa. — Zum Theil noch weitergehende Ansichten hinsichtlich des päpstlichen „verum dominium temporalium“ werden mit ihrer Begründung angeführt und widerlegt von Joh. Paris. prooem. u. c. 15—43; Occam octo q. I c. 2, 7—19, II c. 7, dial. III tr. 1 l. 1 c. 2 sq., l. 2 c. 1 sq., tr. 2 l. 1 c. 18 sq.; Ant. Ros. I c. 1—19 u. c. 39—55. Vgl. auch den Kleriker im Somn. Virid. c. 6, 8, 10; 12, 77, 85, 89, 111, 117, 151, 163.

<sup>13)</sup> Hierin sind die Päpste und ihre Anhänger seit Gregor VII einig: sie Alle schreiben die weltliche so gut wie die geistliche Gewalt ihrer Substanz nach dem Stuhle Petri zu, während sie eine Trennung erst durch die vom göttlichen Recht befohlene Vertheilung der Administration beider Gewalten eintreten lassen. Verschiedene Nuancen dieser Grundauffassung ergeben sich nur insofern, als die Natur und der Umfang des an der weltlichen Gewalt dem weltlichen Herrscher verliehenen Ausübungsrechtes und des daran dem Papste vorbehaltenen Substanzrechtes ungleich bestimmt, und namentlich die Fälle, in denen nach wie vor der Papst unmittelbar in die Verwaltung der Temporalien einzugreifen befugt ist, verschieden begrenzt werden. — Deshalb müssen die Versuche von Hergenröther a. a. O. S. 421 ff. und besonders von Molitor a. a. O. S. 166 ff., die spätere Doktrin der bloßen „potestas indirecta in temporalia“ im Sinne Bellarmins als Kerngedanken der großen Päpste und als gemeine Meinung des späteren Mittelalters zu erweisen, gleich allen ähnlichen früheren Versuchen als verfehlt gelten. Die von Molitor S. 179—181 hierfür mit besonderem Nachdruck angeführten Aussprüche von Innocenz IV sagen nur, daß der Regel nach das geistliche Schwert sich nicht in die Verwaltung des weltlichen Schwertes einzumischen soll, was

durch das göttliche Recht unterjagt, das weltliche Schwert mit eigener Hand zu führen: nur der würdigere Theil der Kirchengewalt ist den Priestern vorbehalten, während ihr weltlicher Theil in minder würdige Hände gelegt ist<sup>14)</sup>. Allerdings ist daher die Scheidung von *sacerdotium* und *regnum* und somit die Existenz des weltlichen Staates von Gott gewollt, die weltliche Obrigkeit von Gott verordnet<sup>15)</sup>. Allein die weltliche Gewalt besitzt die göttliche Sanction und Vollmacht lediglich durch kirchliche Vermittlung. Denn der Staat in seiner konkreten Gestalt ist nicht gleich der Kirche himmlischen, sondern irdischen Ursprungs; er ist, soweit er vor der Kirche bestand und außer

allgemein feststand; und nur auf dieses normale Verhältniß der Verwaltungstrennung bezieht sich das „directe, secus indirecte“ zu c. 13 X 2, 1. Wenn ferner Molitor sich auf die Äußerungen beruft, nach denen der Papst kraft seiner geistlichen Gewalt „per consequens“ auch über die weltlichen Dinge herrscht, weil und soweit „temporalia ordinantur ad spiritualia tanquam ad finem“, so ist mit dieser Begründung und Begrenzung der regelmäßigen Ueberordnung der geistlichen Gewalt über die weltliche keineswegs der Grundgedanke des Universalstaates aufgegeben, in welchem an sich auch in weltlichen Dingen alle Machtstülle von Gott dem Papste verliehen ist. In der That sprechen dieselben Päpste und Schriftsteller, wie Molitor S. 91 ff. anerkennt, ausdrücklich das Axiom aus, daß der Papst beide Schwerter hat und das weltliche nur zur Ausübung in andere Hände legt. Mit diesem Axiom aber ist die Lehre der bloßen „potestas indirecta“ unvereinbar. Darum kann auch *Turrecremata* trotz seiner Ermäßigung der päpstlichen Rechte (*Summa* II c. 113 sq.) nicht zu den Verfechtern dieser Lehre gerechnet werden, indem er mit dürren Worten dem Papste „*utrumque gladium*“ und auch die zeitliche Jurisdiction „*in radice*“ vindicirt (c. 114). Eher darf man in dem von Gerson angenommenen kirchlichen „*dominium quoddam directivum, regulativum et ordinativum*“ in weltlichen Dingen (de pot. eccl. c. 12 Op. II 248) die Andeutung der Doktrin des 16. Jahrh. finden.

<sup>14)</sup> Vgl. Joh. Saresb. IV c. 3: die Kirche hat beide Schwerter; sed *gladio sanguinis* .. utitur per manum principis, cui coërcendorum corporum contulit potestatem, spiritualium sibi in pontificibus auctoritate reservata; est ergo princeps sacerdotii quidem minister et qui *sacrorum officiorum illam partem exercet, quae sacerdotii manibus videtur indigna*. Aegid. Rom. l. c. I c. 9. August. Triumph. I q. 1 a. 4, q. 43 a. 2. Alvar. Pel. I a. 13 u. 37 (an „contemptibiles in ecclesia“).

<sup>15)</sup> In irgend einer Form halten begreiflicher Weise alle Vertreter der kirchlichen Theorie, wie die Trennung beider Gewalten, so die göttliche Einsetzung der weltlichen Obrigkeit auf Grund der Schriftworte (vgl. oben S. 122 R. 33) als geoffenbarte Wahrheit aufrecht. So auch Gregor VII lib. 2 ep. 31, lib. 3 ep. 7, l. 7 ep. 21, 23, 25; Innoc. III l. 7 ep. 212 Bb. 215 p. 527, Registr. sup. neg. Rom. Imp. ep. 2 u. 79; Joh. Saresb. Polycr. IV c. 1 p. 208—209 u. VI c. 25 p. 391—395; Thom. Aquin. in libr. II Sent. dist. 44 ad 4 (utraque deducitur a potestate divina); Ptol. Luc. III c. 1—8; Alv. Pel. I a. 8, 41 C—K, 56 B; Host. Summa IV, 17; Panorm. zu c. 13 X 2, 1.

ihr besteht, ein Erzeugniß der durch den Sündenfall verderbten menschlichen Natur; er ist durch Gewaltthat unter Zulassung Gottes gegründet oder doch in sündlicher Absicht von Gott erpreßt, und vermag aus eigener Kraft sich nicht über die Unzulänglichkeit des bloßen Menschenwerthes zu erheben<sup>16)</sup>. Um daher den Makel seines Ursprungs abzustreifen und als legitimer Bestandtheil des gottgewollten Menschheitsverbandes der göttlichen Sanction theilhaftig zu

<sup>16)</sup> Im Anschluß an Augustinus (vgl. oben S. 125—126) führt zuerst Gregor VII aus, daß die weltliche Gewalt das Werk des Teufels und der Sünde sei: „Quis nesciat reges et duces ab iis habuisse principium, qui Deum ignorantes, superbia rapinis pertidia homicidiis, postremo universis sceleribus, mundi principe diabolo videlicet agitante, super pares, scilicet homines, dominari caeca cupiditate et intolerabili praesumptione affectaverunt?“ und vorher: „itane dignitas a saecularibus — etiam Deum ignorantibus — inventa, non subicietur ei dignitati, quam omnipotentis Dei providentia ad honorem suum invenit mundoque misericorditer tribuit?“ Lib. 8 ep. 21 a. 1080 p. 456—457; vgl. auch lib. 4 ep. 2 a. 1076 p. 243 (illam quidem [sc. regiam dignitatem] superbia humana repperit, hanc [episcopalem] divina pietas instituit; illa vanam gloriam incessanter captat, haec ad coelestem vitam semper aspirat). Der Cardinal Deusdedit († 1099), contra invasores et simoniacos et reliquos schismaticos, lib. III sect. 5 et 6 § 12 (b. Mai VII p. 107), argumentirt in ähnlicher Weise: „Nec mirum, sacerdotalem auctoritatem, quam Deus ipse per se ipsum constituit, in hujusmodi causis regiam praecellere potestatem, quam sibi humana praefecit adinventio, eo quidem permittente, non tamen volente“; darauf das Exempel der Juden. Johann v. Salisbury sagt von allen regna, daß sie „iniquitas per se aut praesumptio aut extorsio a Domino“; Septeres war bei den Juden nach I. Kön. 8 der Fall, indem „populus a Deo, quem contempserat, sibi regem extorsit“; Polycr. VIII c. 17—18 u. 20. Hugo Floriac, welcher selbst aus dem Satz „non est potestas nisi a Deo“ die unmittelbare göttliche Einsetzung der königlichen Gewalt herleitet, bezeichnet die Doktrin vom menschlichen und daher sündlichen Ursprung der königlichen Gewalt als eine verbreitete Irrlehre; vgl. Prol. I c. 1, 4, 12, II p. 66 bis 68. Innocenz III begründet die Unerlöschlichkeit des sacerdotium und die Gebrechlichkeit des regnum damit, daß sacerdotium institutum fuit per ordinationem divinam, regnum fuit extortum ad petitionem humanam (nach I. Kön. 8); Reg. s. neg. Imp. ep. 18. Vgl. August. Triumph. II q. 33 a. 1. Alvar. Pelag. I a. 59 G (regnum terrenum, sicut ipsa terrena creatura sibi constituit tanquam ultimum finem, . . est malum et diabolicum et opponitur regno coelesti) u. 64 D—E (sordida regni temporalis initia). Gerson Op. IV 648: causa efficiens (der dominatio und des coercitivum dominium) fuit peccatum. Petr. Andl. I c. 1: fuit itaque solum natura corrupta regimen necessarium regale; ohne den Sündenfall hätten statt Eigenthums und Herrschaft vielmehr allgemeine Gütergemeinschaft, Freiheit und Gleichheit unter unmittelbarer Regierung Gottes auf Erden fortbestanden, wie sie im Jenseits bestehen. Vgl. auch Frider. II in Petr. de Vin. ep. V c. 1.

werden, bedarf der Staat der Heiligung durch die kirchliche Autorität. In diesem Sinne empfängt die weltliche Gewalt ihr wahres Sein, empfangen Kaiser und Könige ihr Herrscherrecht erst von der Kirche<sup>17)</sup>. Und fort und fort bleibt die konstituierte weltliche Herrschaftsordnung ein dienender Bestandtheil der kirchlichen Ordnung, ein Mittel für den ewigen und einheitlichen

<sup>17)</sup> Schon Honorius Augustodunus Summa gloria c. 4 b. Migne Bd. 172 p. 1263—1265 erklärt ausdrücklich, daß, weil „sicut animo dignior est corpore ita regno sacerdotium“, jenes von diesem *jure ordinatur*; wie die Seele den Leib „vivificat“, so „constituens ordinat“ das sacerdotium das regnum; „igitur quia sacerdotium jure regnum constituit, jure regnum sacerdotio sub-jacebit“. Ähnlich heißt es bei Hugo a S. Victore de sacram. lib. II pars 2 c. 4, von den Gewalten sei die geistliche die würdigere: „nam spiritualis potestas terrenam potestatem et instituere habet, ut sit, et judicare habet, si bona non fuerit; ipsa vero a Deo primum instituta est, et cum deviat, a solo Deo judicari potest, sicut scriptum est, „spiritualis dijudicat omnia et ipse a nemine judicatur“; und wie der Würde nach so sei sie dem Alter nach prior, da im alten Bunde „primum a Deo sacerdotium institutum est, postea vero per sacerdotium jubente Deo regalis potestas ordinata“; „unde in Ecclesia adhuc sacerdotalis dignitas potestatem regalem consecrat et sanctificans per benedictionem, et formans per institutionem“. Wörtlich ebenso Alexander Halensis Summa theologica P. IV q. X membr. 5 art. 2. Hiernach Johann Aegid. Rom. de pot. eccl. I c. 4 u. übereinstimmend Bonifaz VIII l. c.: „Nam veritate testante spiritualis potestas terrenam potestatem instituere habet et judicare, si bona non fuerit“. Man vgl. ferner Joh. Saresb. oben N. 14. Thom. Cantuar., der in der oben N. 10 angef. Stelle fortfährt: „et quia certum est, reges potestatem suam accipere ab Ecclesia, non ipsam ab illis, sed a Christo“. Vincent. Bellov. lib. VII c. 32. Am ausführlichsten Alvar. Pel. I a. 36, 37 (regalis potestas est per sacerdotalem ordinata), 56 B, 59 F—G (causa efficiens et finalis der weltlichen Gewalt ist die geistliche, und nur hierdurch nimmt das an sich sündliche regnum terrenum an der Heiligkeit des regnum coeleste Theil). August. Triumph. I q. 1 a. 1 u. 3, q. 2 a. 7, II q. 33 a. 1 (das imp. tyrannicum ist älter als das sacerdotium, das imp. politicum, rectum et justum erst von den Päpsten zu Schutz und Dienst der Kirche eingesetzt) u. a. 2. Host. zu c. 8 X 3, 34 nr. 26—27. Panorm. zu c. 13 X 2, 1. Konrad v. Megenburg, nach Höfler, aus Avignon, S. 24 ff. — Uebrigens wird ein derartiges Verhältniß beider Gewalten schon durch die Vergleichung derselben mit Sonne und Mond ausgedrückt, wie sie z. B. bei Gerhoh v. Reichersberg l. c. praef. c. 3 begegnet und seit Innocenz III offiziell wird (c. 6 X 1, 33, dazu lib. 1 ep. 104 Bd. 214 p. 377, Reg. a. neg. imp. ep. 2, 32 u. 179); denn der Mond borgt sein Licht von der Sonne (ep. 104 cit.). Ebenso durch die noch allgemeiner übliche Vergleichung mit Leib und Seele, da die Seele als das den Leib gestaltende Princip gilt; vgl. Honorius Augustod. l. c. u. Ptol. Luc. de reg. princ. III c. 10 (sicut ergo corpus per animam habet esse, virtutem et operationem, . . ita et temp. juris. principum per spirituales Petri et ejus successorum).

kirchlichen Zweck, eine in letzter Instanz kirchliche Anstalt<sup>18)</sup>. Darum werden aller weltlichen Rechtsbildung (leges) durch das geistliche Recht (canones) die Kompetenzen gewiesen und die Schranken abgesteckt<sup>19)</sup>. Darum ist die weltliche Gewalt der geistlichen Gewalt unterworfen und gehoramspflichtig<sup>20)</sup>.

<sup>18)</sup> Dieser Gedanke wird schon damit ausgesprochen, daß einerseits beide Gewalten als Herrschaft über das Geistige und über das Leibliche unterschieden, andererseits die leiblichen Zwecke als bloße Mittel für den geistigen Zweck bezeichnet werden. Vgl. Gregor VII lib. 8 ep. 21. Innoc. III respons. in consist. in Reg. a. neg. imp. ep. 18 p. 1012 sq.; c. 6 X 1, 33. Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 14—15: die sacerdotes haben cura ultimi finis, die reges terreni nur cura antecedentium finium; „ei, ad quem finis ultimi cura pertinet, subdi debent illi, ad quos pertinet antecedentium finium, et ejus imperio dirigi“; dazu in libr. II Sent. dist. 44 i. f. u. Summa Theol. II, 2 q. 60 a. 6 ad 3. Vincent. Bellov. lib. VII c. 3 u. 32. Aegid. Rom. de pot. eccl. II c. 5: „potestas regia est per pot. eccl. et a pot. eccl. constituta et ordinata, in opus et obsequium ecclesiasticae potestatis“. Aug. Triumph. I q. 1 a. 8: temporalia et corporalia . . . ad spiritualia ordinantur tanquam instrumenta et organa. Alv. Pel. I a. 37 P u. R, a. 40 u. 56. Durandus a S. Porciano de origine jurisdictionis qu. 3: temporalia, quae ordinantur ad spiritualia tanquam ad finem. Panorm. c. 13 X 2, 1.

<sup>19)</sup> Vgl. schon Deusdedit I c. lib. III sect. 5 et 6 § 13 p. 108. Petri exceptiones I c. 2 b. Savigny II 322. Dictum Gratiani zu c. 6 Dist. 10. Petr. Bles. jun. Specul. c. 16. Vincent. Bellov. lib. VII c. 33. Aug. Triumph. I q. 1 a. 3 u. II q. 44 a. 1—8. Alv. Pel. I a. 44. Occam octo q. III c. 9.

<sup>20)</sup> Vgl. Gregor VII lib. 1 ep. 63; lib. 4 ep. 2, ep. 23 u. ep. 24; lib. 8 ep. 21 (bes. p. 464). Deusdedit I c. lib. III per totum. Honorius Augustodunus I c. p. 1265: jure regnum sacerdotio subiacebit (oben R. 17). Joh. Saresb. V c. 2 p. 252 (wie das Haupt der Seele). Thom. Cantuar. epist. 177—184 p. 648 sq. Ivo v. Chartres epist. 106 Henr. Anglorum Regi p. 125: regnum terrenum coelesti regno, quod Ecclesiae commissum est, subditum esse semper cogitatis; sicut enim sensus animalis subditus debet esse rationi, ita potestas terrena subdita esse debet ecclesiastico regimini; et quantum valet corpus nisi regatur ab anima, tantum valet terrena potestas, nisi informetur et regatur ecclesiastica disciplina; et sicut pacatum est regnum corporis, cum jam non resistit caro spiritui, sic in pace possidetur regnum mundi, cum jam resistere non molitur regno Dei; Ihr seid nicht dominus, sondern servus servorum Dei, seid „protector, non possessor“; vgl. epist. 60 p. 70 sq. Wenn daher Ivo hier wie sonst (ep. 214 p. 217 sq. u. ep. 238 p. 245) nachdrücklich darauf hinweist, wie die „ecclesia“ nur durch die Einigkeit von regnum et sacerdotium blüht, während jeder Zwiespalt beider Gewalten die Einheit der Kirche zerreißt, und wenn er den Papst ermahnt (ep. 238), hierzu auch seinerseits vorbehaltslos der majestas sedis apostolicae beizutragen: so stellt er sich doch das rechtliche Verhältnis von regnum und sacerdotium als volle Unterordnung des ersteren vor. Ähnlich Alexander Halensis I c. III q. 40 m. 2. Rolandus

Darum erscheinen geradezu die Würden des Kaisers, der Könige und der Fürsten als kirchliche Ämter<sup>21)</sup>.

Aus solchen Grundanschauungen ergeben sich mit logischer Nothwendigkeit die oberhoheitlichen Ansprüche, welche der Papst als Träger des souveränen sacerdotium gegen den Kaiser als Träger des imperium und gegen alle anderen Träger selbständiger weltlicher Herrschermacht erhebt. Es bildet sich die allgemeine kirchliche Lehre aus, daß der Kaiser und gleich ihm jeder andere

(Alexander III) Summa p. 5 D. 10. Innocenz III in c. 6 X I, 33. Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 14 (Rom. pontifici omnes reges populi Christ. oportet esse subditos, sicut ipsi domino Jesu Christo); Opusc. contra impugn. relig. II c. 4 concl. 1 (ebenso); Summa Theol. II, 1 q. 60 a. 6 ad 3 (pot. saecularis subditur spirituali, sicut corpus animae); in libr. II sent. d. 44; Quodl. 12 q. 13 a. 19 ad 2. Aegid. Rom. de pot. eccl. I c. 7 (zwei Schwärter, wie Leib und Seele, quorum unus alteri debet esse subjectus); II c. 4, 10 u. 12. Bonifaz VIII l. c.: Oportet autem gladium sub gladio esse et temporalem auctoritatem spirituali subjici potestati. August. Triumph. I q. 1 a. 1 u. 3, II q. 36, 38, 44 a. 1 (Papa est medius inter Deum et populum Christianum; . . medius inter Deum et imperatorem; . . a quo imperatori respublica commissa). Alv. Pel. I a. 13, 37 Q—R, 56, 59. Andr. Isern. I feud. 29 pr. nr. 2. Barthol. Soc. III cons. 99 nr. 18. Cardin. Alex. c. 3 D. 10. Die Kommentare zu c. 6 X I, 33. Vgl. auch Höfler Kaiserth. 1c. 57 ff., 80 ff., 137 ff. — Unter den dabei stets wiederkehrenden Vergleichen mit Gold und Blei, Himmel und Erde, Sonne und Mond, Seele und Leib muß namentlich der letzte, wenn ernst genommen, zu unbedingter Unterwerfung führen, wie dies die oben mitgetheilte Stelle aus Ivo zeigt.

<sup>21)</sup> Vgl. Joh. Saresb. (oben N. 14). Thom. Cantuar. (oben N. 10). Summa Paris. l. c. (oben N. 12): imperator vicarius ejus. Ptol. Luc. III c. 17: imperium ad exequendum regimen fidelium sec. mandatum pontificis ordinatur, ut merito dici possint ipsorum executores et cooperatores Dei ad gubernandum populum Christianum. Aegid. Rom. de pot. eccl. c. 5. Host. zu c. 8 X 3, 34 nr. 26—27. August. Triumph. I q. 1 a. 8 (die Fürsten sind quasi ministri et stipendiarii ipsius papae et ipsius ecclesiae, erhalten ein Amt und nur als Gold hierfür Rechte de thesauro ipsius ecclesiae); q. 44 u. 45; II q. 35 a. 1 u. 38 a. 2—4 (Kaiser als minister papae); I q. 22 a. 3 (Vergleich mit proconsul). Alv. Pel. I a. 40: wie die Kirche als Menscheitsstaat dessen Bürgerrecht (durch die Taufe) gibt und nimmt, vertheilt sie unter die Getauften die geistlichen und weltlichen Ämter; erst die priesterliche Weihe und Salbung befähigt zu weltlicher Herrschaft über den sanctus populus Dei, sie ist daher nach a. 56 B u. P wahre „approbatio et firmatio“; vgl. a. 13; a. 40 K (sicut anima utitur corpore ut instrumento, . . sic papa . . utitur officio imperatoris ut instrumento); a. 52—54 (alle weltlichen wie geistlichen Ämter als „gradus in ecclesia“). Cler. in Somn. Virid. II c. 163. Vgl. bei Joh. Paris. prooem. die Bekämpfung des Satzes, daß praelati et principes nur tutores, procuratores et dispensatores des päpstlichen verum dominium temporalium seien.

Herrscher sein Amt nur mittelbar von Gott, unmittelbar dagegen von dem auch hierin zum Stellvertreter Gottes berufenen Kirchenhaupte empfängt. In diesem Sinne wird die Allegorie der beiden Schwerter auf kirchlicher Seite dahin ausgelegt, daß Gott an Petrus und durch ihn an den Papst beide Schwerter gegeben hat, um das geistliche zu behalten, das weltliche zu verleihen. Diese Verleihung aber erfolgt nicht zu freiem Eigenthum, sondern zu kirchlichem Amtsrecht. Der Papst hat daher nach wie vor „*utrumque gladium*“: er hat beide Gewalten „*habitu*“, obgleich nur eine „*actu*“: er behält an beiden Schwertern das wahre „*dominium*“ und knechtet nur am weltlichen Schwert ein selbstständiges Gebrauchsrecht, welches als „*usus immediatus*“ oder auch als „*dominium utile*“ charakterisirt wird<sup>22)</sup>. Im Sinne des

<sup>22)</sup> Während Goffredus abbas Vindocinensis das von ihm aufbewahrt zuerst gebrauchte Bild, wonach Christus laut Evang. Lucae c. 22 v. 38 „*spirituale gladium et materiale esse in defensione ecclesiae*“ voluit, nur zur Förderung der Eintracht von sacerdotium und regnum verwerthet (Migne Bd. 157 p. 220), auch Gerhoh Reichersp. keine weiteren Folgerungen aus diesem Bilde zieht (Migne Bd. 194 p. 111), erscheint zuerst bei Bernhard v. Clairvaux die Zweischwertentheorie in ihrer kirchlichen Gestalt; vgl. ep. 256 a. 1146 b. Migne Bd. 182 p. 463 (Petri uterque est, alter suo nutu alter sua manu); de consider. IV c. 3 b. Migne Bd. 186 p. 776. Bei Johann Saresb. heißt es bereit: hunc ergo gladium de manu ecclesiae accipit princeps, cum ipsa tamen gladium sanguinis non habeat; *habet tamen et ipsum, sed utitur per principis manum*; Polycr. IV c. 3. Ähnlich S. Anselmus Cantuar. Comm. in Matth. c. 26. Unter den Päpsten erhoben Innocenz III, Gregor IX, Innocenz IV und Bonifaz VIII (c. unam sanctam cit., vgl. auch seine Reden auf der römischen Synode bei Hefele, Conciliengeschichte Bd. VI § 689) diese Doktrin zu offiziellem Ansehen, und von mehreren Kaisern, wie von Otto IV, Friedrich II u. Albrecht (1302 u. 1303), ist sie anerkannt worden; vgl. Höfler S. 86 u. 134. Seitdem galt der Satz als selbstverständliches „kanonistisches“ Axiom, so daß sogar Prosdocimus de Comitibus die beiden Auffassungen der Zweischwertentheorie als „*differentia inter leges et canones*“ (nr. 55) auführen kann. Vgl. Glossa ord. zu c. 1 Dist. 22 v. „*coelestis*“: „*argumentum quod Papa habet utrumque gladium, sc. spir. et temp.*“ (der Text aus Petrus Damianus Opusc. IV „*beato aeternae vitae clavigero terreni simul et coelestis imperii jura commisit*“ läßt verschiedene Deutungen zu). Anführung aus Alanus bei Lup. Beb. c. 9 p. 368. Glossa ord. zu c. 13 X 1, 2: „*verum executionem gladii temporalis imperatoribus et regibus commisit ecclesia; quaedam enim possumus aliis committere, quae nobis non possumus retinere*“. Kommentare von Innoc. Zabari, Anton. Butri, Felini u. Dec. zu c. 34 X 1, 6, c. 1 X 1, 7, c. 13 X 2, 1, c. 10 X 2, 2; Panorm. z. B. führt aus, das imperium sei „*non immediate a Deo, sed per debitam et subalternatam emanationem a vicario Christi Jesu, apud quem sunt jura coelestis et terreni imperii*“; in diesem Sinne sei das Schriftwort „*non est potestas nisi a Deo*“ zu verstehen; doch wäre



feudalen Rechtssystems erscheint das päpstliche Recht an den Temporalien geradezu als Lehnsherrschaft, der Kaiser aber rückt in die Stellung eines obersten päpstlichen Vasallen ein, so daß der bei der Kaiserkrönung dem Papste zu leistende Eid als ein wahres *homagium* aufgefaßt werden kann<sup>23</sup>). Jedenfalls bleibt der Kaiser und jeder andere weltliche Herrscher verpflichtet, das ihm anvertraute Schwert im Dienste und nach Anweisung der Kirche zu führen<sup>24</sup>). Dem Papste gebührt daher nicht nur kraft seines geistlichen Schwerts die Beaufsichtigung, Leitung und Korrektur aller Regentenhandlungen mit geistlichen Mitteln<sup>25</sup>). Vielmehr ist er, obwohl er im regelmäßigen

man dasselbe auch darauf beziehen, daß nach Gottes Willen „*respectu exercitii*“ das eine Schwert den Weltlichen gebühre. Vgl. ferner Aegid. Rom. de pot. eccl. I c. 7—9. Schwabensp. c. 1. August. Triumph. I q. 1 a. 1 u. II q. 36 a. 1—4. Alv. Pelag. I a. 13, 37 S (*dominus legitimus — utilis*) u. Z, 40 K, 59 D (der Papst bleibt überall *primum movens*, auch wo der Fürst *proximum movens* ist), II a. 57. Konr. Megenb. b. Höfler, aus Avignon E. 24 ff. Petrus a Monte in Tr. U. J. XIII, 1 f. 152 sq. Petrus de Andlo II c. 9. Turrecrumata Summa de eccl. II c. 114. Ebenso natürlich einzelne Begisten, wie Bartolus l. 1 § 1 D. 48, 17 und Paulus de Castro l. 8 D. 1, 3 nr. 6, und Feudisten, wie Andr. de Isern. II feud. 55 nr. 87. — Alle Gründe u. Gegengründe, die je angeführt sind, stellt Occam zusammen, der zugleich die hier nicht weiter zu verfolgenden verschiedenen Schattirungen des Satzes „*imperium a papa*“ genau auseinanderhält; vgl. octo q. I c. 2, 18—19 u. Widerlegung in c. 6—17; II c. 1—4, 12, 15 u. Widerlegung in c. 6—14; VIII c. 1; Dial. III tr. 2 l. 1 c. 18—25.

<sup>23</sup>) Man vgl. z. B. Innoc. IV zu c. 10 X 2, 2 nr. 1. Thom. Aquin. Quodl. 12 q. 13 a. 19 ad 2: *Reges sunt vassalli ecclesiae*. Clemens V in Cl. un. de jurej. 2, 9 u. die Kommentare dazu. Aug. Triumph. I q. 1 a. 1, II q. 38 a. 4. Alv. Pel. I a. 13 B, a. 40, a. 57. Konr. Megenb. l. c. Petr. Andl. II c. 2. Panorm. c. 13 X 2, 1.

<sup>24</sup>) Nach S. Bernh. de consid. IV c. 3 ist das weltliche Schwert „*ad nutum sacerdotis et ad jussum imperatoris*“ zu führen. Gregor IX (Raynald ann. 1233 nr. 1) wiederholt dies unter Fortlassung des zweiten Theiles des Satzes. Aegid. Rom. sagt, der Papst habe beide Schwert, „*sed decet Ecclesiam habere materiale gladium non ad usum, sed ad nutum*“; de pot. eccl. I c. 8—9. Vgl. im Uebrigen oben R. 20 u. 21.

<sup>25</sup>) Den regelmäßigen Gebrauch des geistlichen Schwerts durch Anwendung der kirchlichen Jurisdiktion über weltliche Herrscher scheidet zuerst Innocenz III scharf von den Fällen, in welchen der Papst außerordentlicher Weise das weltliche Schwert selbst handhabt; vgl. namentlich c. 13 X 2, 1 (lib. 7 ep. 42 v. 1204) einerseits und c. 13 X 4, 17 andererseits. Ebenso dann Innocenz IV; vgl. das Schreiben v. 1245 b. Hefele V 1001: *nec curabimus de cetero gladio uti materiali, sed tantum spirituali contra Fridericum*; Encyclika v. 1246: „*spiritualiter de temporalibus judicare*“; Comm. zu c. 13 X 2, 1. Vgl. Host. Summa 4, 17: *sicut contra et supra et praeter naturalem et humanam rationem Filius Dei incar-*

Gänge der Dinge sich unmittelbarer Einmischung in das Weltliche enthalten und das wohlervorbene weltliche Herrscherrecht achten soll<sup>26</sup>), befugt und verpflichtet, eintretenden Falls (casualiter) aus begründetem Anlaß (ex rationabili causa) direkt in die Verwaltung der Temporalien einzugreifen<sup>27</sup>).

natus et natus est, sic jurisdictio spiritualis, quam Ecclesiae reliquit, contra et supra et praeter naturam jurisdictionis trahit ad se principalem jurisdictionem temporalem, si id, quod de jurisdictione spirituali est, in ea incidat. Petrus Paludanus de causa immediata ecclesiasticae potestatis a. 4: Papa est superior in spiritualibus et per consequens in temporalibus, quantum necesse est pro bono spirituali. Joh. Andr. c. 13 X 4, 17: temporalia per quandam consequentiam. Turrecremata II c. 113 sq. — Dagegen fließt in den Argumentationen von Gregor VII lib. 4 ep. 2 u. lib. 8 ep. 21 das in Anspruch genommene Recht der Absetzung des Kaisers mit dem Recht der Exkommunikation desselben vollständig zusammen; und ebenso wird später von denjenigen Schriftstellern, welche dem weltlichen Schwert eine Selbstständigkeit überhaupt kaum zugestehen, zwischen der regelmäßigen geistlichen Leitung und den außerordentlichen Eingriffen in das zeitliche Gebiet nicht deutlich unterschieden; vgl. z. B. Joh. Saresb. Polycr. IV c. 1—4; Aegid. Rom. de pot. eccl. I c. 2—4, II c. 4, bes. aber III c. 4—8; August. Triumph. I q. 1 a. 1 (institui, regulari et ordinari si bona sit, condemnari et judicari, si bona non sit); Alv. Pel. I a. 37, 56, 58; Cler. in Somn. Virid. II c. 18, 22, 24, 26, 28, 32, 69, 139.

<sup>26</sup>) So Innocenz III in c. 13 X 4, 17 (kein Eingriff in jus alienum, wie es ja in der Schrift heißt, gebet dem Kaiser, was des Kaisers ist und Gott was Gottes ist); dazu die Betonung der Trennung der „duo gladii, pontificalis auctoritas et regalis potestas“, die gegenseitig ihre Rechte achten, einander unterstützen („si utraque pars per reliquam fuerit potenter adjuncta“) und so durch ihre Eintracht das geistliche und weltliche Wohl der Welt bewirken sollen, in den Schreiben Reg. s. neg. Rom. imp. ep. 2 Bd. 216 p. 997 u. ep. 179 p. 1162, sowie lib. 7 ep. 54 u. 79 Bd. 215 p. 339 u. 361, lib. 10 ep. 141 p. 1235, lib. 11 ep. 28 p. 1358. Innoc. IV Comm. zu c. 13 X 4, 17: nam temporalia et spiritualia diversa sunt, et diversos judices habent, nec unus iudex habet se intromittere de pertinentibus ad alium, licet se ad invicem juvare debeant. Host. Summa 4, 17: jurisdictiones distinctae; . . nec debet se intromittere de subditis Imperatoris, nisi forte in casibus. Gloss. ord. zu c. 13 X 4, 17; zu c. 13 X 2, 1: non ergo de temporali jurisdictione debet intromittere se Papa nisi in subsidium. Anton. Butr. zu c. 13 X 4, 17. Joh. Andr. zu c. 13 X 2, 1. Panorm. zu c. 13 X 2, 1. Turrecremata II c. 113.

<sup>27</sup>) Vgl. S. Bernhard. de consid. I c. 6 (ubi necessitas exigit, . . inciderit, . . causa quidem urgente). Innoc. III in c. 13 X 4, 17: „casualiter“, in allen causae multum arduae, die anders nicht zu lösen; vgl. über die Bedeutung des „casualiter“ und die dafür auch vorkommenden Lesarten „carnaliter“ und „causaliter“ Moñitor S. 61 ff. Gloss. ord. l. c. („in subsidium“). Host. zu c. 13 X 2, 1. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 2 q. 60 a. 6 ad 3. Joh. Andr. c. 13 X 2, 1. Anton. Butr. c. 13 X 4, 17 („non regulariter“). Panorm. l. c. (im Notfall bei negotia ardua se intromittere debet).

Darum kann er aus gerechten Ursachen das imperium Völkern und Einzelnen nehmen und geben<sup>28)</sup>, wie er denn in der That aus eigener Machtvollkommenheit die translatio imperii von den Griechen auf die Deutschen vollzogen hat<sup>29)</sup>. Er hat an sich Kaiser und Könige über die Völker zu setzen und übt dieses Recht überall aus, wo eine anderweite Ordnung nicht besteht oder die bestehende Ordnung sich als unzulänglich erweist<sup>30)</sup>. Insbesondere beruht es lediglich auf seiner aus Gründen widerruflichen Einräumung, daß der Kaiser von den Kurfürsten gewählt wird<sup>31)</sup>. Wahrer Kaiserwähler ist und

<sup>28)</sup> Gregor VII lib. 8 ep. 21 a. 1080 p. 464: „quapropter quos sancta Ecclesia sua sponte ad regimen vel imperium deliberato consilio advocat, (iis) non pro transitoria gloria, sed pro multorum salute, humiliter oboediant“ S. Bernhard. ep. 236. Landulf Col. de transl. imp. c. 8. Ptol. Luc. III c. 10. Aug. Triumph. II q. 37 a. 5 (regnum omnium translatio auctoritate papae facta fuit vel alicuius qui ipsum figurabat, wie Samuel, Daniel u. s. w.) u. q. 46 a. 3 (est Dei vice omnium regnum provisor). Konrad v. Megenburg bei Höfler, aus Avignon S. 24 ff. (aus göttlichem Recht, nicht bloß zufällig). Panorm. c. 13 X 2, 1 (hinc est quod imperium transferre potest de certo genere personarum ad aliud genus). Turrecremata II c. 115. Vgl. Occam oct. q. IV c. 4 u. VIII c. 3; dial. III tr. 2 l. 1 c. 20.

<sup>29)</sup> Innocenz III in c. 34 X 1, 6 und alle Kommentare ad h. c. Ptol. Luc. III c. 18. Land. Col. l. c. c. 3—8. Aug. Triumph. II q. 37 a. 1—4. Alv. Pel. I a. 13 F u. 41. Andr. Isern. prooem. feud. nr. 37. Petr. Andl. I c. 13—15, II c. 3. Vgl. Occam octo q. IV c. 5.

<sup>30)</sup> Vgl. oben N. 17 und 21 und unten N. 34. Insbesondere nimmt schon Gregor VII dieses Recht in Anspruch, wie sich aus der in c. 3 C. 15 q. 6 aufgenommenen Stelle seines Schreibens v. 1080 an Bischof Hermann v. Metz ergibt: „Alius item Romanus Pontifex, Zacharias scilicet, regem Francorum non tam pro suis iniquitatibus, quam pro eo, quod tantae potestati erat inutilis, a regno deposuit et Pipinum, Karoli imperatoris patrem, in eius loco substituit, omnesque Francigenas a iuramento fidelitatis (quod illi fecerant) absolvit“. Auch beansprucht er in den beiden Schreiben v. 1077 lib. IV ep. 23 u. 24 p. 275 sq. die Entscheidung des Thronstreits und verpflichtet Alle zum Gehorsam gegen denjenigen, den er „in regia dignitate“ bestätigen werde.

<sup>31)</sup> Vgl. über die angebliche Einsetzung der Kurfürsten durch Gregor V und dessen Berechtigung hierzu Land. Col. c. 9; Ptol. Luc. III c. 10 u. 19; Aug. Triumph. II q. 35; Alv. Pel. I a. 13 F, 21, 27 Z u. Dd, 40 E—F, 45; Zabarell. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8. Ptol. Luc., Aug. Triumph. und Alv. Pel. führen dabei aus, daß die ecclesia den Wahlmodus jederzeit „ex justa et rationabili causa“ wieder ändern, das Wahlrecht einer anderen Nation geben oder unmittelbar selbst ausüben, ein Erbreich einrichten kann u. s. w.; die beiden Letzteren sagen geradezu „per eos Papa eligit imperatorem“ und „est enim principaliter agentis, ministros et instrumenta ad finem suum eligere“.

bleibt der Papst, dem daher die Prüfung und Bestätigung jeder Wahl gebührt, an den die Wahl in den kanonischen Fällen devolvirt wird und durch dessen Weihe und Krönung jedenfalls erst kaiserliches Recht entsteht<sup>32</sup>). Unmittelbar fällt die Sorge für das Reich dem Papste im Falle einer Vakanz oder einer Pflichtveräußerung des weltlichen Herrschers zu<sup>33</sup>). Er endlich hat Kaiser und Könige zu richten und zu strafen, Beschwerden gegen sie anzunehmen und die Völker gegen die Tyrannei zu schützen, pflichtvergessene Herrscher ihres Amtes zu entsetzen und die Unterthanen ihres Treueides zu entbinden<sup>34</sup>).

Alle diese Ansprüche aber ergeben sich als logische Konsequenz des von Gott selbst gesetzten unwandelbaren Rechtsprinzips. Die überdies angerufenen

<sup>32</sup>) Honorius Augustod. l. c. p. 1264: *Imperator Romanus debet ab Apostolico eligi consensu principum et acclamatione plebis, in caput populi constitui, a Papa consecrari et coronari*; Innoc. III in c. 34 X 1, 6; Innoc. IV, Compost., Joh. Andr., Zabarell., Panorm., Anton. Butr., Felin., Decius ad h. c.; Aug. Triumph. II q. 38—41; Alv. Pel. I a. 13, 40, 43, 57; Petr. Andl. II c. 2, 4—7; Marcus I q. 938; Turrecremata II c. 115.

<sup>33</sup>) Innoc. IV zu c. 10 X 2, 2 nr. 1—2 u. c. 7 X 1, 10 nr. 3 (der Papst gibt unfähigen Königen einen curator). Durant. Spec. I, 1 de legato § 6 nr. 15 u. 17. Andr. Isern. II feud. 55 nr. 87. Alv. Pel. I a. 13 F, 37 S, 56 N. Petr. Andl. II c. 10 (anders freilich sei es nach der goldenen Bulle). Hier. Zanetinus diff. nr. 101. Turrecrem. II c. 115. Praktische Verwertung durch Clemens V. Vgl. auch Gieser, Forsch. II S. 458 ff.

<sup>34</sup>) Alle diese Befugnisse sucht Gregor VII, wie praktisch auszuüben, so theoretisch aus der Superiorität der geistlichen Gewalt zu deduciren, indem der Träger der Schlüsselgewalt von Niemand gerichtet werde, selbst aber über Alle und so auch über weltliche Herrscher zu richten habe („Nescitis quia angelos iudicabimus? quanto magis saecularia“!); für das Recht, Könige abzusetzen und Unterthanen ihres Eides zu entsetzen, beruft er sich überdies auf seine Vorgänger, bes. Gregor I und Zacharias; lib. I ep. 55<sup>a</sup> p. 175, lib. 4 ep. 2 u. 24, lib. 8 ep. 21, c. 3 C. 15 q. 6 (oben N. 30), c. 4 eod. Ebenso dann Gregor IX, Innocenz IV, Johann XXII, Nicolaus V. Vgl. Dictum Gratiani P. II C. 15 q. 6. Joh. Saresb. Polycr. IV c. 3 p. 213 (*dignitatem principis conferre et auferre*) u. V c. 6. Landulf. Col. c. 4. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 2 q. 10 a. 10 u. q. 12 a. 2. Innoc. IV zu c. 27 X 2, 27 nr. 6. Aegid. Rom. de pot. eccl. I c. 2—5. Host. c. 8 X 3, 34 nr. 26—27. Dur. Spec. l. c. nr. 17. Aug. Triumph. I q. 1 a. 1 u. 3; q. 6; q. 26 a. 4; q. 46 a. 1; II q. 40 a. 1—4; q. 45 a. 3; q. 46 a. 1—2. Alv. Pel. I a. 13 B, 21, 37 R, 40 F (eccl. Rom., *cujus est regna transferre et reges de sua sede deponere*), 56 E (Aufgabe, die Völker vor der Tyrannei der Könige zu schützen); II a. 29 u. 30. Zabar. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 7. Panorm. eod. c. nr. 7 bis 9 u. c. 13 X 4, 17 (*deponit causas exigentibus*). Phil. Dec. c. 1 X 2, 19 nr. 8. Aber auch Bartol. l. 11 C. 1, 14 nr. 4; Baldus ead. l. nr. 6 u. f. w.

geschichtlichen und positiven Rechtstitel haben keine konstitutive Bedeutung, sondern sind nur äußere Zeugnisse und Beispiele. Umgekehrt vermag kein positiver Rechtstitel dem göttlichen Recht der Kirche zu derogiren. Deshalb wird auch, was zunächst für das Verhältniß des Papstes zum Kaiser aufgestellt worden war, stets analog auf alle weltliche Obrigkeit übertragen<sup>35</sup>). Und es wird so in der That unmittelbar aus dem *jus divinum* ein menschheitliches Verfassungsideal abgeleitet, welches dem Postulat der Einheit über der Zweifelt in durchgreifender Weise durch die universelle Souveränität der Kirche genügt. —

Die staatliche Partei wagt im Mittelalter nur sehr vereinzelt den Versuch, diese Theorie zu Gunsten der weltlichen Gewalt umzukehren und aus dem Einheitsgedanken die Souveränität des Reiches über die Kirche zu folgern. Allerdings gerieth der ehemalige Zustand einer mehr oder minder vollkommenen Unterwerfung der Kirche unter die Reichsgewalt nie ganz in Vergessenheit<sup>36</sup>). Allein man verwurthete die Erinnerung daran meist nur zur Abwehr kirchlicher Ansprüche. Selbst Occam führt nur in hypothetischer Form aus, daß, wenn wirklich ein schlechthin einheitlicher Menschheitsstaat mit einem einzigen irdischen Haupte nothwendig sei, dieses Haupt nur der Kaiser und die Kirche nichts als ein Theil seines Reiches sein könne<sup>37</sup>). Einzig Marsilius v. Padua lehrt im Mittelalter die volle und principielle Absorption der Kirche durch den Staat. Bei ihm aber nimmt die Einheitsidee, aus welcher auch er seine Folgerungen ableitet, bereits eine schlechthin unmitttelalterliche Gestalt an: sie geht in die antik-moderne Idee der Alles verschlingenden inneren Staatseinheit über und führt deshalb zur Vorausverfü-

<sup>35</sup>) Vgl. z. B. Aug. Triumph. II q. 45 u. 46; Cler. in Somn. Virid. II c. 76 sq., 92 sq., 163. — Freilich erwachsen aus dem Wahlprincip und der „specialis conjunctio inter imperatorem et papam“ gewisse besondere Ansprüche gegen den Kaiser (vgl. z. B. Alv. Pel. I a. 42 G u. a. 44 E), und gegen die hieraus fließende Penachtheiligung des Kaisers gegenüber anderen Monarchen wird dann wieder von der kaiserlichen Partei angelämpft (vgl. z. B. Occam Dial. III tr. 2 l. 1 c. 20). Allein im Ganzen hatte Friedrich II Recht, als er in seinem bekannten Sendschreiben die Solidarität der gleichzeitig bedrohten Interessen aller weltlichen Obrigkeiten nachdrücklich hervor hob; vgl. Petr. de Vin. ep. I c. 2, 3, 34.

<sup>36</sup>) Denn wenn noch im Jahre 1162 bei Reinold v. Köln (Watterich, Pont. Rom. vitae II 530 u. 533) die Idee lebendig ist, daß die römische Kirche Reichskirche, der Papst Reichsbischof sei: so beginnt seit dem 14. Jahrh. ganz allgemein die Verwerthung der geschichtlichen Stellung der Kirche im römischen und fränkischen Reich sowie unter den Ottonen und Heinrich III gegen die kirchlichen Ansprüche.

<sup>37</sup>) Occam octo q. III c. 8 u. 8, Dial. III tr. 2 l. 1 c. 1 u. l. 3 c. 17 u. 22. Vgl. auch Anton. Rosell. I c. 61–63.

genau oder im Gegensatz zur andern bekannten landesherrlichen Eing. Darauf kommen wir unten zurück.

Im Mittelalter kamen mehr die landliche Seiten des Bündnisses bei der Herrschaftslehre hinzu, und diese mit einer ganz anderen Facette der Entwicklung (geistliches und weltliches Schwert oder in der Regel getrennte Gewalten potestas distinctae), sacerdotium und imperium oder von Gott gegebene weltliche und geistliche Gewalten (vergl. S. 271).

\* Diese die Lehre von der Kirche selbst betreffende Lehre soll zuerst Heinrich IV. a. 1076 u. M. G. L. II p. 48. der geistigsten kirchlichen Autoritäten entgegen. Ausdrücklich erwähnt sie P. Grassus p. 28 sq.: Gott gründete zwei Städte, eine für die Seelen und die andere in der Weltlichkeit. Ebenso Heinrich I. c. p. 214 sq. Was ist die seismische lib. II: Walram Naumb. de unitate eccl. lib. I: Biegebert episc. miv. Paderborn a. 1103: Tract. de investitura a. 1109. In gleicher Weise berufen sich auf sie Friedrich I.; B. a. 1152 b. Jaffe monum. Corbeiens. p. 500 und a. 1157 M. G. L. II p. 105; vgl. ep. Wibaldi a. 1152 b. Jaffe I. c. p. 502. Friedrich II. (s. B. Petr. de Vin. ep. I. c. I. 3. 31. V. c. 12. und andere Stellen. Nach dem Vergange der christlichen Kirche (s. Anhang coll. I. 8. proem. v. „condensans generis“) tragen sie die meisten Zeichen vor. Ebenso aber im Hinblick auf die Ausprüche von Gelasius und Nicolaus I. die in das Gebiet Aufnahme fanden (c. 8 D. 10, c. 6 D. 96, c. 10 D. ead.), vgl. H. R. R. R. R., wie Stephanus (oben R. 8) und Huguccio vgl. über ihn Lup. Bebenb. c. 9 u. gegen ihn Aug. Triumph. II q. 36 a. 4; sowie H. R. R. R., wie Petrus Damiani (Opusc. IV b. Migne Bd. 145 p. 71—72 u. 86—87. lib. 4 ep. 9 ad Firm. ep. u. lib. 7 ep. 3 ad Henr. Reg. p. 121) und Gerhoh Reichersp. (Syntagma 180—183). Letzte Gedanken vertrat Hugo Floriac. (I c. 12 p. 43 sq. u. II p. 46 sq. u. 65); Otto Frising.: Eberh. Bamb. († 1172, nach Höfler Hist. S. 61); Eike v. Repgow im Sachsensp. I a. 1; Johann v. Buch Gloss. zu Sachsensp. I a. 1 u. III a. 57 § 1; Vridank p. 152 v. 12—19 und andere deutsche Dichter. Philosophisch zu vertiefen sucht ihn Dante, der zu den biblischen, geschichtlichen und aus leges und canones entnommenen positivistischen Argumenten die Begründung aus physischen und metaphysischen Principien fügt, indem er den Nachweis zu führen unternimmt, daß der duplex natura und dem duplex finis des Menschen ein von Gott gegebenes duplex directivum entsprechen müsse; Mon. III c. 16. Vgl. ferner Joh. Paris. c. 4—10 (pot. distinctae et una in aliam non reducitur); Lup. Bebenb. c. 10 (pot. distinctae et divinae); Quaestio in utramque part. p. 96—102; Occam octo q. I c. 1, 3—5 u. 20 (wo die Ansichten, beide Gewalten seien ex natura rei unvereinbar, aber sie seien zwar vereinbar, sollten aber kraft ordinatio Dei nicht vereint sein, unterschieden werden); Dial. III tr. 2 l. 2 c. 1—4; Disput. inter mil. et cler. p. 667 bis 682; Milen in Somn. Virid. I c. 1—16 u. 39 sq., II c. 116 (Deus duas jurisdictiones distinxit, duos populus, duas vitas, duo genera militum); Petr. de Allac. b. Gerson Op. I 678; Gerson IV 650; Randuf de mod. un. c. 15; Theodor. a Niem de schism. III c. 7 u. priv. aut jura imp. p. 785;

die eigne Autorität des weltlichen Rechts und seine Unabhängigkeit von den *canones*<sup>39)</sup>; sie führt einen Jahrhunderte langen Kampf für den Satz, daß das *imperium* wie das *sacerdotium* unmittelbar von Gott stammt (*imperium a Deo*) und deshalb auch nur von Gott, nicht von der Kirche abhängt (*imperium non dependet ab ecclesia*)<sup>40)</sup>; und sie bestrittet mit mehr oder minder Nachdruck die einzelnen gegen den Kaiser und die weltliche Gewalt überhaupt erhobenen Ansprüche<sup>41)</sup>. Allein sie gesteht die gleiche Souveränität

Nicol. Cus. III c. 1—2, 5, 31, 41; Aen. Sylv. c. 7; Gregor Heimb. admon. I p. 557—563; Ant. Ros. I c. 20—38 u. c. 41 (*Deus duos constituit vicarios*); Almain. Expos. zu Qu. I c. 6—7 (er erklärt die von Occam als zweite behandelte Ansicht für richtig).

<sup>39)</sup> P. Crassus l. c. Sachsenp. I a. 3 § 3. Joh. Paris. c. 18 p. 195. Occam octo q. I c. 15 u. III c. 2. Somn. Virid. I c. 70 sq. u. 103 sq. Franc. Curt. sen. Cons. 43 nr. 4.

<sup>40)</sup> Vgl. bes. P. Crassus p. 26: *divinitus datum*. Wenrich v. Martene I p. 220. Kaiser Friedrich I 1157 u. 1159 in M. G. L. p. 105 u. p. 118 (*a solo Deo imperium*). Cinus zu l. 1 C. 1, 1 nr. 2—3 u. Auth. cass. b. l. 12 C. 1, 3 nr. 2: *Imp. et Papa aequae principaliter sunt constituti a Deo*. Damasus broc. M. III br. 19. Dante Mon. lib. III per totum. Quaestio in utramque part. a. 1, 2, 3, 5. Joh. Paris. c. 5: *et ambae oriuntur ab una suprema potestate, sc. divina, immediate*; c. 10, 15—22. Marsil. Pat. Def. pac. II c. 27. Die Erklärungen zu Lahnstein und Renze bei Gider, zur Gesch. des Kurv. v. R. S. 699 ff. Disput. inter mil. et cler. p. 677 sq. Miles in Somn. Virid. I c. 57—69, 74—78, 88—102, 146—163. Baldus l. 1 C. 1, 1 nr. 1—12; sup. pace Const. v. „hoc quod non“ nr. 8—13. Joh. ab Imola l. 1 D. de V. O. nr. 22—27. Joh. Andr. Nov. s. c. 13 X 4, 17. Theod. a Niem. de schism. III c. 7, priv. aut jur. imp. p. 785. Nicol. Cus. Conc. cath. III c. 3 u. 5. Anton. Ros. I c. 11, 20—38, 47—49, 56. Dazu die Ansprüche Friedrichs I (b. Höfler S. 64 ff.) und Friedrichs II (b. Petr. de Vin. ep. I c. 1 p. 93, c. 9 p. 122, c. 11 p. 126, c. 25, III c. 4, 68, V c. 1). Auch die Dichterstellen bei Höfler S. 105—107. — Ueber vermittelnde (von ihnen verworfene) Meinungen vgl. Joh. de Paris. c. 11 u. Lup. Bebenb. c. 9; bes. aber behandelt Occam ausführlich die möglichen Schattierungen des Satzes „*imperium a Deo*“; octo q. II c. 1, 3, 5, IV c. 8—9, VIII c. 5; dial. III tr. 2 l. 1 c. 25—28.

<sup>41)</sup> Einig ist man in der Verwerfung des Lehnverhältnisses: der Kaiser leiste einen bloßen Defensionseid; Lup. Bebenb. c. 9 p. 368—370 u. c. 13 p. 391 bis 394; Occam octo q. II c. 11, VIII c. 1 u. 5, dial. III tr. 2 l. 1 c. 21; Bestimmung der Rechte x. bei Gider a. a. O. art. 4 S. 710; Ant. Ros. I c. 9, 47, 71. Dagegen werden die oberstgerichtlichen Befugnisse des Papstes nur von Wenigen, wie von Friedr. II (Petr. de Vin. ep. I c. 3) und von Marsil. Pat., schlechtthin negiert oder doch nur „*ratione peccati*“ mit rein geistlichen Wirkungen zugestanden, während Andere sie für außerordentliche Fälle zugeben oder wenigstens die von den Päpsten wirklich vorgenommenen Jurisdiktionsakte aus einer

und Unabhängigkeit dem geistlichen Schwert zu und fordert nur die Beschränkung der Kirchengewalt auf das Gebiet wirklicher Spiritualien, da die Kirche von Gott als ein rein geistliches Reich gestiftet und gewollt sei<sup>42)</sup>; ja sie

ihnen von anderer Seite erteilten Vollmacht rechtfertigen. Vgl. hierüber das Nähere unten. Am meisten schwankt man bezüglich der *translatio imperii* und ihres Rechtsgrundes, sowie bezüglich der päpstlichen Rechte in Ansehung der Kaiserwahl. Während Marsil. Pat. II c. 26 jedes päpstliche Prüfungsrecht leugnet, gestehen die Meisten (z. B. Lup. Bebenb. c. 10 p. 370—374, Occam octo q. II c. 10, dial. III tr. 2 l. 1 c. 21, Ant. Ros. I c. 48) dem Papst die Prüfung, ob Jemand tatsächlich Kaiser ist, resp. gewisser kirchlicher Erfordernisse zu. Lup. Bebenb. c. 12 gewährt darüber hinaus das Recht zur Lösung von Zweifeln bei zwiespältigen Wahlen, indem *dubia juris* kraft göttlichen Rechts und *dubia facti* kraft Nothrechts vom Papst zu entscheiden seien. Letzterer hält in c. 11, 13 u. 16 auch daran fest, daß die Kaiserkrönung keine bloße Sollenität sei, sondern, während in den von Karl d. Gr. vor der *translatio* besessenen Ländern die kaiserliche Gewalt allerdings schon durch die Wahl entstehe, das kaiserliche Recht in der übrigen Welt (das *imperium mundi*) erteile. Diese Meinung (gegen sie vgl. Occam octo q. IV c. 1—3 u. 7) blieb indeß ohne weitere Anhänger, indem — zumal seit dem Kurverein von Rense — Salbung und Krönung von der staatlichen Partei stets für bloße Sollenitäten erklärt wurden, die dem gewählten Kaiser so wenig wie dem Erbkönig neue Rechte zu verleihen, noch irgend eine kirchliche Obergewalt zu begründen im Stande seien; vgl. Joh. Paris. c. 19; *Articuli* v. 1338 nach Nicolaus Minorita h. Boehmer *Fontes* IV p. 594 a. 2; *Altentstücke* bei Sider zur Gesch. des Kurv. v. Rense S. 699 ff., bes. S. 710 a. 4; Marsil. Pat. II c. 26 u. de transl. imp. c. 12; Occam octo q. II c. 10, V c. 1—10, VI c. 1—2, VII c. 1—2, VIII c. 1 sq., dial. III tr. 2 l. 1 c. 21; Somn. Virid. I c. 166—169; Joh. de Anan. c. 6 X 1, 6 nr. 7. (Die kirchliche Partei half sich später mit Zurückführung des *jus administrandi ante coronationem* auf Privileg). Die kirchlichen Ansprüche auf Reichsberweserschaft werden von Marsil. Pat. u. Occam bestritten, doch gibt Letzterer die Möglichkeit ihrer Begründung aus einer vom Reich selbst gegebenen *auctoritas* zu (octo q. II c. 14, dial. III tr. 2 l. 1 c. 22).

<sup>42)</sup> Die Bedeutung des Satzes, daß Christi Reich nicht von dieser Welt sei, wird freilich von der Opposition unendlich verschieden gefaßt. Die verbreitetste Auslegung geht ungefähr dahin, daß die Kirche *ex jure divino* keine weltliche *jurisdictio* habe und an Eigenthum nur das für Unterhalt und Kultus Nötige fordern könne: daß sie aber fähig sei, auf Grund positiver Titel und Uebertragungen (*ex concessione et permissione principum*) Herrschaft und Eigenthum in größerem Umfange zu erwerben, auch in Nothfällen zur Ausübung weltlicher Rechte berufen sei; vgl. Joh. de Paris. prooem. u. c. 13—14; Occam octo q. 1 c. 6 ad 2, 7—9, 10, II c. 6, III c. 1—2, VIII c. 5, dial. I, 6 c. 3, III tr. 1 l. 1 c. 9, 13, 15, l. 2 c. 2 u. 29, tr. 2 l. 1 c. 19 u. 24; Michael Cesena ep. d. a. 1333 (Gold. II, 1238 sq.); *Quaestio in utramque* a. 3; *Disput.* p. 677 sq.; Somn. Virid. I c. 1—16, II c. 1 sq. u. 303; Petr. de Aliac. (I 667 u. 674 sq.); Gregor Heimb. a. 1433 (Gold. I, 560 sq. u. ib. II, 1604 sq.); Ant. Ros. I



räumt der Kirche im Verhältniß zum Staat um ihres erhabeneren Zieles wegen nicht nur eine höhere innere Würde, sondern auch einen äußeren Vorrang fast durchgängig bereitwillig ein<sup>43)</sup>.

Da nun aber auch die Schriftsteller dieser Richtung von der Idee der Einheit des Menschheitsverbandes erfüllt sind und in der geistlichen und weltlichen Ordnung nur zwei Seiten des in sich einheitlichen christlichen Gemeinwezens erblicken, suchen sie in doppelter Weise die Gegensätze auf eine höhere Einheit zurückzuführen. Einmal nämlich nehmen sie an, daß in ausreichender Weise durch das den Menschheitskörper vollendende überirdische Haupt, von welchem beide Gewalten ausströmen und in welchem sie beide wiederum zusammenfließen, die äußere Einheit des Universalreichs dargestellt werde<sup>44)</sup>. Sodann aber entwickeln sie hinsichtlich der irdischen Erscheinung

c. 20—38 u. 50. Diese Sätze werden an sich auch weder von den stets wiederholten Beschwerden über die Verweltlichung der Kirche (z. B. Dante II c. 12—13), noch von dem Minoritenstreit über die Armuth Christi und der Apostel berührt. Allein fast nie fehlte es an weitergehenden Meinungen, welche der Kirche geradezu die Fähigkeit zu weltlicher Gewalt und zu allem oder allem nicht nothwendigen Eigenthum absprachen. So Marsilius v. Padua, der deshalb — hierin im Mittelalter fast allein stehend — auch in rein geistlichen Dingen jede *jurisdictio coactiva* der Kirche (also jeden Gewissenszwang) bestrittet. Vgl. auch Wycliffe, *Supplem. Trialogi* p. 407 sq. u. art. 17; Hus, *Determ. de abl. temporal. a clericis*.

<sup>43)</sup> Vgl. *Sachsensp.* I a. 1. Dante III c. 16 i. f.: trotz der Sonderung soll der Kaiser dem Papst Reverenz bezeugen wie der erstgeborene Sohn dem Vater, weil *mortalis illa felicitas quodammodo ad immortalem felicitatem ordinatur*. Joh. de Paris. c. 15 u. 18. Occam octo q. I c. 3 u. 14. Somn. Virid. I c. 83—84. Baldus l. 11 C. 1, 14 nr. 4 u. prooem. Dig. nr. 17—19 (nicht simpliciter, aber in quibusdam ist der Papst superior des Kaisers). Ähnlich Joh. de An. c. 6 X 1, 33 nr. 6. Vgl. die Aeußerung von Heinrich v. Langenstein bei Hartwig I S. 52 N. 1. Ant. Ros. I c. 63. In diesem Sinne acceptirt man den Vergleich mit Seele und Leib, bes. aber mit Sonne und Mond, die beide von Gott gesetzt seien und besondere Kräfte und Aufgaben hätten, obwohl das Tagesgestirn das höhere sei.

<sup>44)</sup> Vgl. schon Hugo Floriac. I c. 2 u. II p. 46 u. 65. Dante III c. 12: allerdings müssen „*imp. et papa ad unum reduci*“; während dies aber für sie als *homines* der Maßstab des „*optimus homo, qui est mensura omnium et idea*“, ist, bildet für sie als Würdenträger *ipse Deus* die „*communis unitas*“, in welcher die *superpositio* aller ihrer relationes und *differentialia* liegt. Joh. Paris. c. 18—19: *una est ecclesia, unus populus, unum corpus mysticum*; aber die Einheit liegt in Christus, unter dem das Priesterthum und das Königthum ebenso getrennte Aemter sind, wie die Aemter des von demselben Hausvater angestellten Lehrers und Arztes. *Quaestio in utramque* p. 103 ad 4—5. Occam octo q. I c. 1 u. 18, dial. III tr. 1 l. 2 c. 1 u. 30. Mil. in Somn. Virid. I c. 38, 46, 48, 102, II c. 102, 305—312. Anton. Ros. I c. 42.

beider Lebensordnungen den Gedanken der Suffizienz einer inneren Einheit, wie sie aus inniger Verknüpfung und wechselseitiger Unterstützung resultirt: denn das sacerdotium wie das imperium seien jedes für sich nur eine einzelne Lebensfunktion des gesellschaftlichen Körpers, und nur in ihrer „harmonischen Konföndanz“ und ihrem Zusammenwirken für den Menschheitszweck vermöchten sie einander zum vollen Gemeinleben zu ergänzen<sup>45)</sup>. Hieraus wird dann nicht nur die Unterordnung des Staates unter die Kirche in Spiritualien und der Kirche unter den Staat in Temporalien gefolgert<sup>46)</sup>, sondern

<sup>45)</sup> Es versteht sich von selbst, daß auch von den Päpsten und ihren Anhängern vielfach die Einigkeit und gegenseitige Unterstützung von sacerdotium und imperium als Bedingung des Wohlergehens der Christenheit hingestellt wird; so besonders nachdrücklich von Gregor VII lib. 1 ep. 19 a. 1073 p. 302 (*sicut duobus oculis humanum corpus temporali lumine regitur, ita his duabus dignitatibus in pura religione concordantibus corpus Ecclesiae spirituali lumine regi et illuminari probatur; ut sacerdotium et imperium in unitate concordiae conjungantur*); Ivo v. Chartres (oben N. 20); S. Bernh. (ep. 244 v. 1146 p. 440 sq., de consid. II c. 8); Innoc. III (oben N. 26); Innoc. IV (oben N. 26). Allein den Gegnern der Kirchensouveränität eigenthümlich ist die Doktrin, daß in diesem Verhältniß der Gegenseitigkeit die Einheit beider Gewalten auf Erden ihren Abschluß finde. Man vgl. schon Hugo Floriac. prol. I c. 3, 12, II p. 46, 50: Gott stiftete, heiligte u. verband beide Gewalten, quibus in praesenti vita sancta regitur et gubernatur ecclesia, u. wollte ihre innige concordia u. Ergänzung; sie sind die beiden Augen des corpus ecclesiae, die beiden Leuchten in tota mundi fabrica, zwei Säulen, zwei Flügel u. s. w. Sodann Const. Frider. II a. 1220 § 7 M. G. L. II p. 236. Sachsensp. I a. 1 nebst der Glossen zu diesem art. und zu III art. 57. Ferner die Erklärung der Reichsfürsten v. 1274 (bei Raynald ann. eccl. nr. 11): *et ii duo gladii in domo domini constituti intimae dilectionis foedere copulati exsurgant in reformationem universi populi Christiani*; ähnlich N. Rudolf I; vgl. auch die Citate bei Höfler S. 121 ff. Engelb. Volk. de ortu c. 22. Joh. Paris c. 14. Bestimmung der Rechte b. Föder a. a. D. S. 710 art. 4 de a. 1338. Quaestio in utramque part. p. 105 ad 11 (mithin hebe die Zweizahl nicht die Einheit auf). Occam octo q. I c. 3 u. 14. Mil. in Somn. Virid. I c. 49—54. Ant. Ros. III c. 15—18. Johannes in der Einleitung zum Brünner Schöffenbuch. Am großartigsten aber führt Nic. Cus. (bef. III c. 1, 12 u. 14) die Idee der „harmonischen Konföndanz“ beider Gewalten als zweier Lebensfunktionen des mystischen Körpers der ecclesia Christi durch.

<sup>46)</sup> Vgl. Hugo Floriac., der einerseits lehrt, die Bischöfe seien „non natura, sed ordine, ut universitas regni ad unum redigatur principium“, der königlichen Gewalt wie Christus Gott Vater unterworfen (I c. 3 u. II p. 58 u. 65), andererseits ebensosehr die Unterwerfung der Könige unter das geistliche Amt betont (I c. 7 p. 30 sq., c. 9—10, II p. 53—55, 59—60); er tadelt Gregor VII (II p. 58) u. koncedirt sogar die königliche Ernennung der Bischöfe, aber mit Zustimmung der Kirchengewalt u. geistlicher Investitur (I c. 5 u. II p. 57). Sodann Joh. Paris.

eine eigenthümliche weiterreichende Theorie abgeleitet, kraft welcher jede der beiden Gewalten auch die ihr an sich fremden Funktionen im Nothfall („casualiter“ und „per accidens“) zum Heile des Gesamtkörpers übernehmen darf und muß. Aus einem solchen Nothrecht werden dann sowohl die dem System der Trennung beider Schwerter widersprechenden geschichtlichen Vorgänge erklärt, als praktisch-politische Konsequenzen gezogen. Indem der Papst in Ermangelung eines höchsten weltlichen Richters auch Weltliches zu richten hat, kann ihm die *translatio imperii*, die Entscheidung über streitige Kaiserwahlen, ja die Absetzung von Kaisern unter Umständen zugestanden werden<sup>47)</sup>. Aus dem gleichen Rechtsgrunde aber hat das weltliche Haupt der Christenheit im Nothfall sich der Kirche anzunehmen, und entweder direkt über kirchliche Streitigkeiten zu entscheiden oder doch ein allgemeines Concil zur Heilung kirchlicher Gebrechen zu berufen<sup>48)</sup>. —

c. 14. Quaestio in utramque a. 4. Occam octo q. III c. 3 u. 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 24. Somn. Virid. II c. 112, 114, 124. Theod. a Niem priv. p. 785 sq. Nic. Cus. III c. 1 u. 4. Ant. Ros. I c. 47, 48, 56, 63, 64, III c. 16, 21 u. das Résumé in c. 56 (*monarchia divina u. temporalis* sind von Gott koordinirt und für den jenseitigen u. diesseitigen Lebenszweck bestimmt; jede soll der anderen auf deren Gebiet untergeordnet sein; für gemischte Sachen werden *concilia mixta* empfohlen). Im Einzelnen folgt einerseits die Unterwerfung des Kaisers und der Fürsten unter die Kirche „ratione fidei et peccati“ (vgl. Host. de accus. nr. 7 u. die Anerkennung des „gerechten“ Bannes über den Kaiser auch in *Sachsensp.* III a. 54 § 3 u. 57 § 1), sowie ihre Pflicht, der Kirche den weltlichen Arm zu leihen (*Dictum Gratiani* vor Dist. 97 u. hinter c. 28 C. 23 q. 8, Const. v. 1220 § 7 M. G. L. II 236, *Sachsensp.* I a. 1, Gerson IV 606 u. 619); andererseits weltliche Jurisdiktion über das *sacerdotium* in Temporalien (Occam octo q. III c. 2, dial. I, 6 c. 1—65, 91—100, III tr. 2 l. 3 c. 16—23; Ant. Ros. I c. 29, 30, 53, 63; Glasse zu *Sachsensp.* I a. 1).

<sup>47)</sup> Joh. Paris. c. 14 u. 18 (per accidens). Lup. Bebenb. c. 12 p. 379, 385, 386 (*necessitas facti aut juris*). Occam octo qu. I c. 11, II c. 4, 7—9, 12, 14, III c. 2, IV c. 3, VIII c. 5, dial. III tr. 1 l. 1 c. 16 u. l. 3 c. 4 (*casualiter in defectum iudicis*). Somn. Virid. I c. 150—151, 164—165, II c. 4—12, 136. Ant. Ros. III c. 22. Glasse zu *Sachsensp.* I a. 1, III a. 52 u. 57. *Kingspiegel* Bl. 119.

<sup>48)</sup> Petrus Crassus p. 27 u. 31 (Recht zur Berufung eines Concils) u. p. 48 (Recht über den Papst zu richten). Hugo Floriac. II p. 57—59 (Einsetzung von Päpsten u. Entscheidung kirchlicher Streitigkeiten). Nilus arch. Thessal. de primatu I. II p. 38. Joh. Paris. c. 14. Michael de Caesena ep. Gold. II p. 1244—1261. Petrarca ep. XV ib. 1365. Occam octo q. I c. 12, 17, II c. 7, III c. 8, IV c. 6, dial. III tr. 2 l. 2 c. 2—15, l. 3 c. 2 u. 4. Randuf de mod. un. c. 15 u. 20. Nic. Cus. III c. 15 u. 40 (er kann sogar eine Kirchenreform selbst vornehmen). Zabar. c. 6 X 1, 6 nr. 15 u. de schism. p. 689 sq. Gregor Heim b. Gold. I 561—563. Ant. Ros. I c. 48, II c. 24—25,



dem Einheitsargument die Nothwendigkeit einer äußeren Einheit folge<sup>52)</sup>. Und sehr allmählich nur gewinnt die Reaction gegen die Verstaatlichung der Kirche dergestalt Boden, daß nicht nur ihre Verweltlichung bekämpft, sondern auch die Idee des „geistlichen Staates“ angefochten wird. Mit Entschiedenheit vollziehen erst Wycliffe und Hus eine Verinnerlichung des Begriffs der (als Gemeinschaft der Prädestinirten gefaßten) Kirche und bereiten so die deutsche Reformation vor, welche gerade auf diesem Punkte mit der mittelalterlichen Einheitsidee völlig bricht<sup>52a)</sup>.

Auf weltlichem Gebiet folgert das Mittelalter in analoger Weise aus der Einheit der Menschheit die Nothwendigkeit und Göttlichkeit des Weltreiches<sup>53)</sup>. Mit theologischen, historischen und juristischen Argumenten beweist man, daß die römische Welt Herrschaft in der Reihe der göttlich vorherbestimmten und vorherverkündigten Universalmonarchien das Schlußglied bildet, und schon in heidnischer Zeit trotz des vielfach entgegengesetzten Scheins in legitimer Weise erworben und geführt ist<sup>54)</sup>; daß sodann das römische Reich

<sup>52)</sup> Vgl. Occam octo q. I c. 1 u. 30 u. III c. 2 u. 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 3 u. 8, l. 3 c. 17. Ueber ähnliche zu seiner Zeit laut werdende Ansichten Gerson Trilogus (II p. 88). — Marsil. Pat. befreit der Kirche sogar die Zwangsgewalt in geistlichen Dingen, worin die Negation der Nothwendigkeit äußerer Einheit enthalten ist. Nahe heran streift auch Greg. Heimb. I p. 557 sq.

<sup>52a)</sup> Vgl. über den Kirchenbegriff von Wycliffe Lechner Joh. v. Wicliff I S. 541 ff. u. über den von Hus. ib. II S. 233 ff.

<sup>53)</sup> So vor Allen Dante mon. I. Vgl. Engelb. Volk. de ortu c. 14, 15, 17—18, de reg. princ. VII c. 32. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 1. Petrarca ep. VII (et in terra et in coelo optima semper fuit unitas principatus) u. ep. VIII p. 1355. Ant. Ros. I c. 5—7. Aen. Sylv. c. 4, 10, 12.

<sup>54)</sup> Daß die Römer, obschon zum Theil mit Gewalt, dennoch „de jure“ die Welt unterworfen haben, wird nach dem Vorgang von August. de civ. Dei V c. 15 ausführlich bewiesen. Das Hauptargument bildet der in zahlreichen „judicia Dei“ manifestirte göttliche Wille, der die Römer wegen ihrer politischen Tugenden als „aptum organum“ zu Trägern des „officium imperii“ wählte und alle ihre Kriege und Siege legitimirte; auch wird behauptet, die Römer hätten bei allen Eroberungen selbstlos allein das commune bonum im Auge gehabt und dieser Zweck habe ihre Mittel geheiligt. Vgl. bes. Dante II c. 1—11; Engelb. Volk. de ortu c. 15, 18; Petrarca ep. VII p. 1355 sq.; Baldus l. 1 C. 1, 1; Aen. Sylv. c. 3—5; Petr. de Andlo I c. 4—10; Ant. Ros. V c. 1—2, 15—24; ebenso aber, obwohl sie noch kein „verum“ imp. anerkennen, kirchliche Schriftsteller, wie Ptol. Luc. III c. 4—6, Alv. Pel. I a. 42. Von juristischer Seite fügt man Gründe des positiven Rechts hinzu: den Hinweis auf das Corpus juris (bes. l. 9 D. 14, 2), auf die Gerechtigkeit einzelner Erwerbstitel (Testamente u. bella justa) und auf nachträgliche subjectio voluntaria; vgl. Engelb. Volk. c. 11; Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27 (consensus majoris partis mundi; auch hindre corrupta intentio nicht den Eigenthumswerb) u. l. 2 c. 5. Am ausführlichsten beweist

durch Christi Geburt, Leben und Tod geheiligt und anerkannt, von Konstantin für eine Zeit zu den Griechen verlegt, endlich aber mit göttlichem Willen auf die Deutschen übertragen ist<sup>55</sup>); daß somit der römisch-deutsche Kaiser als unmittelbarer Rechtsnachfolger der Cäsaren kraft göttlichen und menschlichen Rechts das imperium mundi besitzt, vermöge dessen alle Völker und Könige der Erde ihm von Rechts wegen unterworfen sind<sup>56</sup>). Das römische Reich ist

die Legitimität nach jus divinum, naturale, gentium und civile Ant. Ros. V c. 1—30.

<sup>55</sup>) Vgl. Jordan. Osnabr. c. 1 p. 43 sq. u. c. 8. Dante mon. II c. 12 bis 13. Eng. Volk. c. 11 u. 20. Occam octo q. II c. 5, IV c. 3, VIII c. 3, dial. III tr. 2 l. 2 c. 5. Aen. Sylv. c. 6—8: die communis utilitas forderte, die Natur erfand, Gott verlieh, der Sohn heiligte und der consensus hominum bestätigte das römische Reich. Anton. Ros. V c. 18 u. 29. — Die streng kirchliche Lehre weicht insofern ab, als ihr zufolge Christus selbst das Reich übernahm und Augustus nur als seinen Vikar fortregieren ließ, sodann sich Petrus u. dessen Nachfolger, deren Vikare die späteren Kaiser blieben, substituirte, und endlich Konstantin zur Anerkennung dieses Verhältnisses durch seine sogenannte Schenkung veranlaßte; Ptol. Luc. III c. 13—18; Petrus de Andlo I c. 11 u. 13; vgl. Occam octo q. II c. 15. — Einig ist man darin, daß das jetzige Reich mit dem Reich der Cäsaren identisch ist; vgl. Petrus Crassus p. 26, Dante l. c., Occam octo q. II c. 5, IV c. 3, 5, 7, VIII c. 3, dial. III tr. 2 l. 1 c. 25 u. 27. Nur Lup. Bebenb. knüpft an das schon vor der Kaiserkrönung vorhandene Recht Karls d. Gr. an, wogegen aber Occam octo q. IV c. 3 polemisiert. — Ebenso ist man darüber einig, daß der griechische Kaiser nicht wahrer Kaiser mehr ist, weil ihm die Verbindung mit der wahren Kirche fehlt; Joh. Gal. in appar. Tancr. zu Comp. III b. Schulte Abh. Bd. 66 S. 131; Gl. zu c. 34 X 1, 6 v. „translatus in Germanos“; Bart. u. Ub. de Lamp. (oben R. 1); Joh. de Platea l. un. C. 11, 20; Tengel, Salensp. Bl. 56.

<sup>56</sup>) S. Bernh. ep. ad Lothar. bei Goldast p. 66, ad Conr. ib. p. 67; Otto Fris. gesta I c. 23, chron. VII c. 34; Land. Col. de transl. c. 10 (super omnes reges et nationes est dominus mundi); Gl. zu II feud. 53 pr.; Petr. de Vin. ep. I c. 1, 2, VI c. 30; Alv. Pel. I a. 37 u. 57, II a. 29; Lup. Bebenb. c. 11, 13, 16; Occam octo q. IV c. 5 u. VIII c. 3; Glöffe zu Sachsensp. III a. 57; Baldus l. 1 C. 1, 1 nr. 1 sq. u. II feud. 53 pr.; Theod. a Niem p. 785 sq.; Randuf de mod. un. c. 5 u. 14 (p. 167 u. 180); Alex. Tart. l. 26 D. 36, 1 nr. 2; Aen. Sylv. c. 10; Petr. de Andlo II c. 2; Tengel, Salensp. Bl. 56. Das Reich ergreift de jure auch die Ungläubigen; Joh. Gal. u. Gl. zu c. 34 cit.; Eng. Volk. c. 18 (denn auch mit ihnen besteht im jus naturale vel gentium ein Rechtsverband); Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 5; Ant. Ros. I c. 56. — Der Inhalt wird verschieden bestimmt. Lup. Bebenb. c. 15 unterscheidet kaiserliche und mittelbare Länder, in welchen letzteren der Kaiser nur gegen die Regenten eine jurisd. immediata, gegen die Unterthanen nur eine jurisd. mediata in Fällen der Beschwerde, Justizverweigerung u. Negligenz hat. Vgl. Occam octo q. IV c. 3, 8, 9, VIII c. 4 (superior mit Entscheidungsgewalt).

daher gleich der römischen Kirche unzerstörbar, bis bereinst sein Untergang das Vorspiel des jüngsten Tages sein wird<sup>57</sup>). Für die konsequenten Anhänger der Reichsidee aber folgt hieraus zugleich, daß diese Monarchie des göttlichen Rechts auch juristisch unzerstörbar ist: weder Gewohnheit noch Privileg kann andere als rein faktische Befreiungen erzeugen, und jede Veräußerung, Theilung oder sonstige das Reich schmälernde menschliche Handlung ist, gienge sie auch vom Kaiser selbst aus, de jure nichtig<sup>58</sup>). Lange Zeit hindurch stellten selbst die Zweifler und Gegner nicht die Reichsidee als solche in Frage, sondern verfechten nur die Rechtsbeständigkeit durch Privileg oder Verjährung begründeter Exemtionen<sup>59</sup>). Und von Manchen wird ausdrücklich hervor-

---

recht in Dingen, die der König nicht entscheiden kann, und mit Befugniß zur Ausübung bestimmter *actus reservati*), V c. 6 (*novos reges facere in provinciis quae non habent reges*). Aen. Sylv. behauptet noch eine wahre Lehnshoheit über alle Fürsten und Völker, die alle ihre Temporalien vom Kaiser haben u. ihm Gehorsam schulden (c. 10), und gewährt dem Kaiser das Recht zur *correctio*, zu Befehlen *pro salute communi*, zur Besteuerung, zur Forderung von Hülfstruppen, Durchzug und Verpflegung (c. 14), sowie zur Entscheidung von Streitigkeiten unter Souveränen. Petrus de Andlo II c. 8: Gesetzgebung, Schirmherrschaft, Besteuerung, Obergewalt. Nicol. Cus. III c. 6—7 schwächt das *imp. mundi* zu allgemeiner Fürsorge für gemeinsame und besonders Glaubensinteressen der Christenheit ab.

<sup>57</sup>) Jordan. Osnabr. c. 1 p. 43 sq. u. c. 10 p. 90. Engelb. Volk. c. 20—24. Aug. Triumph. II q. 42. Baldus sup. pace Const. v. „*imp. clem.*“ nr. 8. Joh. de Platea l. 2 C. 11, 9 nr. 2. Aen. Sylv. c. 8. Ant. Ros. I c. 67. Petr. de Andlo II c. 20.

<sup>58</sup>) Dieses Princip wird vor Allem benützt, um die Ungültigkeit der Schenkung Konstantins darzuthun; Dante III c. 10 (*scissa esset tunica inconsutilis; superius dominium, cujus unitas divisionem non patitur*); Quaestio in utramque p. 106 ad 14; Ant. Ros. I c. 64—66, 70. Näheres unten in N. 283. Ebenso aber wird es gegen Könige und Republiken gelehrt; Lup. Bebenb. c. 11 u. 15 (allerdings sei nicht bloß die Begründung eines Erbkönigthums, sondern selbst der Erwerb kaiserlicher Rechte in suis regnis et quoad suos subditos durch Privileg und Verjährung möglich, aber immer nur unter Vorbehalt der kaiserlichen Obergewalt; es liege dann nur „*praescriptio quoad quid*“ vor); Occam octo q. III c. 7, IV c. 3—5, VIII c. 3—4, dial. III tr. 2 l. 1 c. 18, l. 2 c. 5—9, 23; Alv. Pel. II a. 29; Baldus l. 1 C. 1, 1 nr. 13—22 u. II feud. 53 pr.; Alex. Tart. l. 26 D. 36, 1 nr. 4; Aen. Sylv. c. 11—13 (es wäre gegen das *jus naturae*, das öffentliche Wohl und das Gebot Christi); Petr. de Andlo II c. 8 (beide Schwerter gleich untheilbar); Bertach. v. „*imperium*“.

<sup>59</sup>) Land. Col. de transl. c. 10. Quaestio in utramque p. 98, 102 art. 5, 106 ad 14. Andr. de Is. prooem. feud. nr. 29—35. Nicol. Neap. l. 6 § 1 D. 27, 1 nr. 2. Hier. Zanetinus diff. nr. 102.

gehoben, daß derartige Ausnahmen den Begriff der Universalität des Reichs nicht aufheben<sup>60)</sup>.

Früher indeß als auf kirchlichem Gebiet erstehen in der That principielle Gegner des Universalstaats. Besonders in Frankreich tritt die Lehre auf, daß aus der Einheit der Menschheit durchaus nicht die Nothwendigkeit der äußeren Einheit ihres staatlichen Seins folge, vielmehr umgekehrt der Natur des Menschen wie der weltlichen Gewalt eine Vielheit von Staaten entspreche<sup>61)</sup>. Im Einklang mit der tatsächlichen Bildung der Nationalstaaten entwickelt so auch in diesem Punkte die mittelalterliche Theorie die modernen Begriffe. —

Wenn nun aber so das eigentlich mittelalterliche Denken die sichtbare Einheit der Menschheit in Kirche und Reich postuliert: so ist ihm doch diese Einheit auf solche Verhältnisse beschränkt, deren Gemeinsamkeit der Menschheitszweck fordert. Sie ist daher weder absolut, noch ausschließlich, sondern stellt nur die überwölbende Kuppel eines organisch gegliederten Aufbaus der menschlichen Gesellschaft dar. In Kirche und Reich zerfällt der Gesamtkörper in mehrfach abgestufte Theilkörper, deren jeder zwar der Verbindung mit dem Ganzen nothwendig bedarf<sup>62)</sup>, zugleich aber für sich

<sup>60)</sup> Vgl. Engelb. Volk. c. 18. Baldus II feud. 53 pr.: das Reich bleibt „universale“, weil „universale“ u. „integrum“ nicht dasselbe sind; vgl. prooem. Dig. nr. 20—35. Nic. Cus. conc. III c. 1, 6, 7; es heißt imp. mundi „a majori parte mundi“ u. weil überall mindestens die auf den Schutz des christlichen Glaubens bezüglichen Kaiserrechte bestehen bleiben.

<sup>61)</sup> Joh. de Paris c. 3: während in der Kirche ex jure divino Einheit nöthig ist, haben die fideles laici vielmehr „ex naturali instinctu qui ex Deo est“, daß sie in verschiedenen Staaten leben; dieser Unterschied wird dann aus der verschiedenen Natur von Seele u. Leib, Wort u. Hand, Einheit des Kirchenguts u. Theilung des weltlichen Guts, Glaubenseinheit u. Rechtsverschiedenheit, sowie aus Aussprüchen des Augustinus begründet; vgl. c. 16, 22 p. 210—212. Ähnlich, aber mit einem „vielleicht“ Gerson de pot. eccl. c. 9 (II 238). Disput. p. 686—687. Somn. Vir. I c. 36 (der Einheit bedarf es nur im Einzelreich), 78, 80, 96. — Auch Marsil. Pat. bemerkt, obwohl er die Frage offen läßt, daß jedenfalls die Einheit der Welt noch nicht die Nothwendigkeit eines unicus principatus beweise, da auch eine pluralitas eine Einheit bilden könne (def. pac. I c. 17; in transl. imp. c. 12 läßt er Landulf's Erwähnung des imp. mundi fort). — Vgl. ferner die gegnerischen Aufstellungen b. Eng. Volk. c. 16 u. 18 u. Ant. Ros. II c. 4 u. 7, bes. aber b. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 1—10, welcher Letztere von den 5 behandelten Ansichten die fünfte zu billigen scheint, daß je nach den Umständen Einheit oder Spaltung besser sein könne; vgl. l. 2 c. 6—9.

<sup>62)</sup> Vgl. Aegid. Rom. de reg. princ. II, 1 c. 2. Engelb. Volk. de orta c. 15, 17, 18: wie das exemplum universalis naturae den Aufbau zur Einheit zeigt, so zeigt der ordo totius communitatis publicae eine sich stets wiederholende subalternatio bis zu Einer Spitze u. ein stets allgemeineres Wohl über dem allgemeinen; jeder niedere Zweck ist zugleich Mittel eines höheren Zwecks, wie zuletzt



selbst ein mit einem Sonderzweck ausgerüstetes und in sich wiederum nach dem Princip der die Vielheit erzeugenden und beherrschenden Einheit konstituiertes Ganze bildet<sup>63</sup>). Zwischen die höchste Allgemeinheit und die unverlierbare Einheit des Individuums schiebt sich so eine Reihe vermittelnder Einheiten, deren jede die Einheiten der engeren Kreise zusammenfaßt und umschließt. Die mittelalterliche Theorie sucht ein festes Schema dieser Gliederung zu gewinnen, wobei das gegebene hierarchische System der Kirche zu Grunde gelegt, bezüglich der weltlichen Verbände aber ein paralleler Aufbau versucht wird. Im Einzelnen freilich begegnen hierbei mancherlei Abweichungen, indem über dem Individuum und der Familie häufig fünf organische Verbände (Ortsgemeinde, Stadt, Provinz, Volk oder Regnum, Reich) statuiert, häufig aber auch einzelne dieser Stufen zusammengezogen werden<sup>64</sup>).

Gerade dieser föderalistischen Konstruktion des gesellschaftlichen Ganzen aber tritt zuerst auf kirchlichem und bald auch auf staatlichem Gebiet mehr und mehr eine centralistische Richtung entgegen. Langsam bildet sich in der mittelalterlichen Doktrin die antik-moderne Auffassung der Staatseinheit als absoluter und exklusiver Konzentration des Gemeinlebens aus, um zuerst

---

der gesammte diesseitige Zweck Mittel des jenseitigen; die felicitas des engeren Verbandes hängt immer von der des weiteren u. daher schließlich von der felicitas imperii ab. Dante I c. 3 u. 5. Vgl. auch Aug. Triumph. I q. 1 a. 6 u. über den Aufbau der Kirche oben § 8.

<sup>63</sup>) Dies führt vor Allem Dante I c. 3 u. 5 durch, der zugleich den Sonderzweck u. die zu diesem leitende Einheit bei jeder zusammengesetzten Wesenheit („plura ordinata ad unum“), — bei dem homo singularis, der communitas domestica, dem vicus, der civitas, dem regnum, — feststellt. Niemand aber spricht den Gedanken der organischen Gliederung in der Einheit u. der relativen Selbstständigkeit der Glieder bei ihrer Einfügung in die harmonische Konföndanz des Ganzen schöner aus als Nic. Cus. (3. B. II c. 27—28). Vgl. ferner Ant. Ros. I c. 6.

<sup>64</sup>) Vgl. Aegid. Col. II, 1 c. 2 u. Dante l. c. (bei denen provincia u. regnum zusammengezogen sind); Bartol. (oben § 9 R. 7); Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 3—5. — Thom. Aq. de reg. pr. I c. 1 i. f. unterscheidet familia, civitas, provincia (regnum). Engelb. Volk. hört in der Schrift de reg. princ. II c. 2—3 mit der civitas, die auch das regnum umspannt, auf; in der Schrift de ortu c. 7 u. 12 sagt er, Aristoteles unterscheide 5 communitates (domus, vicus, civitas, provincia, regnum, wozu dann das imperium tritt), Augustinus nur 3 (domus, urbs, orbis). — Aug. Triumph. l. c. nimmt im corpus mysticum eccl. 5 communitates an: vicus mit Pfarrer, civitas mit Bischof, provincia mit Erzbischof, regnum mit Patriarch, communitas totius orbis mit Papst. — Anton. Ros. I c. 6 unterscheidet über dem „individuum corpus humanum“ u. der „domus“ 5 „corpora mystica universitatum“: 1) communitas unius vici, castri, oppidi unter parochus u. magister; 2) civitatis unter episcopus u. defensor civitatis; 3) provinciae unter archiepiscopus u. praeses prov.; 4) regni unter primas u. rex; 5) universi orbis unter Papa u. Caesar.

unwillkürlich und bald auch bewußt das mittelalterliche Gedankengebäude zu zertrümmern. Auf diesen Zerlegungsproceß kommen wir unten zurück, während wir hier zunächst die leitenden Ideen der mittelalterlichen Publicistik weiter verfolgen.

IV. Dem mittelalterlichen Denken muß, insofern es von der Idee des einheitlichen Ganzen ausgeht, eine organische Auffassung ebenso nahe liegen, als ihm eine atomistische und mechanische Konstruktion der Gesellschaft ursprünglich fremd ist. In Anlehnung theils an die biblischen Allegorien, theils an die griechischen und römischen Vorbilder wird daher der Vergleich der ganzen Menschheit wie jedes engeren Verbandes mit einem besetzten Körper allgemein durchgeführt<sup>65</sup>). Daraus gehen frühzeitig ebensowohl anthropomorphische Vorstellungen und Fehlschlüsse auf rein bildlichen Grundlagen, als fruchtbare und zukunftreiche Gedanken hervor<sup>66</sup>).

Als Organismus wird vor Allem die Menschheit in ihrer Totalität vorgestellt. Nach der aus den tiefsinnigen Worten des Apostels (eben S. 108 ff.) geschöpften Allegorie, welche alle Anschauungsfreie beherrscht, bildet die Menschheit einen mystischen Leib, dessen Haupt Christus ist<sup>67</sup>). Gerade hieraus folgert die kirchliche Theorie, daß auch auf Erden der Stathalter Christi das einheitliche Haupt des mystischen Körpers darstellt: denn wäre der Kaiser neben ihm ein zweites Haupt, so entstünde ein monströses animal biceps<sup>68</sup>). Die kaiserliche Theorie aber leitet aus demselben Bilde

<sup>65</sup>) van Krieken, über die sog. organische Staatstheorie S. 26—39, hat diese ganze reiche Gedankenentwicklung übersehen. Unrichtig auch Held, Staat u. Gesellschaft S. 575.

<sup>66</sup>) Wir beschränken uns im Folgenden auf die zu juristischer Verwerthung gekommenen Seiten des organischen Vergleichs. Es sei nur angedeutet, daß sich damit einerseits die kirchenrechtlichen Bilder der geistlichen Ehe mit der Kirche und der Familienverhältnisse unter den Kirchen, andererseits die poetischen Allegorien, wie z. B. der alte Vergleich mit der Statue, die Nebukadnezar im Traum sah (vgl. noch Gerson IV 662), oder die Einführung des Reiches b. Lup. Bobenb. ritmaticum querulosum (Boehmer fontes I 479), nahe berühren. Auch die Durchführung der Analogie der sechs Lebensalter für die Kirche im tract. anonymi auctoris de aetatibus ecclesiae (Gold. I p. 25 sq. c. 3—7) u. die Bemerkungen des Eng. Volk. de ortu et fine c. 21 u. 23 über das Altern u. Vergehen der Reiche gehören der gleichen Richtung an.

<sup>67</sup>) Vgl. z. B. B. Gregorius in c. 1 Dist. 89; Concil. Paris. a. 829 (oben R. 7); Jonas v. Orléans (oben R. 7); Gregor VII (oben R. 45); Ivo v. Chartres (oben R. 20); S. Bernh. epist. v. 1146 (oben R. 7); Gerhoh. Reichersp. (oben R. 7); Thomas Aquin. (oben R. 7); Ptol. Luc. de reg. princ. III c. 10 (oben R. 12); Gl. zu c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus“; Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3; Alv. Pel. I a. 13; Joh. Andr. c. 4 X 1, 6 nr. 13; Domin. Gem. c. 17 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 4—6.

<sup>68</sup>) Alv. Pel. I a. 13 F u. a. 37 R—Q. Cler. in Somn. Virid. II c. 6 sq.

die Nothwendigkeit eines weltlichen Hauptes der Christenheit her<sup>69</sup>), indem den zwei Organismen, in die der Eine Leib zerfalle, auch zwei Häupter entsprechen müßten<sup>70</sup>). Die schließliche Einheit des Leibes sei in dem überirdischen Haupt gewahrt: denn wenn auch der mystische Körper so wenig wie der natürliche in zwei Häupter enden könne, so unterscheide er sich doch gerade dadurch von diesem, daß in ihm sehr wohl unter Einem obersten Haupte besondere Häupter der in sich wieder als Körper abgeschlossenen Theile möglich seien<sup>71</sup>).

Die Betrachtung der Menschheit als eines einzigen Organismus wird ferner von Alters her dem Verlangen zu Grunde gelegt, daß Kirche und Staat sich zu einheitlichem Leben verbinden und ergänzen. Die kirchliche Theorie beutet in dieser Beziehung den alten Vergleich von sacerdotium und regnum mit Seele und Leib des Einen Lebewesens aus, um so mit Leichtigkeit alle ihre Sätze über die Unterwerfung des Weltlichen unter das Geistliche zu begründen<sup>72</sup>). Die Gegner suchten zum Theil andere Bilder zu substituiren<sup>73</sup>),

Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 1. Aug. Triumph. I q. 5 a. 1 u. q. 19 a. 2 (der Papst ist *caput universalis ecclesiae* . . et capitis est influere vitam omnibus membris); anderswo (I q. 1 a. 1 u. 6) nennt er den Papst das allbelebende Herz des corpus mysticum u. bemerkt hierzu (I q. 19 a. 2), dies sei kein Widerspruch, da bei metaphorischer Sprechweise verschiedene Vergleiche nach verschiedenen Ähnlichkeiten zulässig seien. Joh. Andr. Nov. s. c. 13 X 4, 17. Card. Alex. D. 15 u. c. 3 D. 21. Ludov. Rom. cons. 345 nr. 3 sq. Petrus a Monte de primatu papae I nr. 16 (Tr. U. J. XIII, 1 p. 144).

<sup>69</sup>) Engelb. Volk. de ortu c. 15, 17, 18. Petrarca ep. VII: orbis universus als magnum corpus kann nur unum caput temporale haben, da schon ein animal biceps, wie vielmehr ein vielköpfiges ein monstrum ist; ähnlich ep. VIII. Nicol. Cus. III c. 1 u. 41. Ant. Ros. I c. 67. Petrus de Andlo II c. 2.

<sup>70</sup>) Miles in Somn. Virid. II c. 305—312.

<sup>71</sup>) Lup. Bebenb. c. 15 p. 399 u. 401: nicht duo capita in solidum, aber caput mediatum unter caput immediatum, wie Könige unter Kaiser, Bischöfe unter Erzbischof. Quaestio in utramque part. p. 103. Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 1 u. 30: quamvis corpus naturale esset monstruosum, si haberet duo capita, . . tamen corpus mysticum potest habere plura capita spiritualia, quorum unum sit sub alio; so Priester und König, deren caput Gott ist.

<sup>72</sup>) Vgl. oben S. 112 R. 4; Ivo v. Chartres epist. 106 (oben R. 20); Johann. Saresb. Polycr. V c. 2, 3—5; Alex. Hal. III q. 40 m. 2; Hugo de s. Victore de sacram. I II p. 2 c. 4; Honorius Augustodunus summa gloria de praecell. sacerdot. bei Migne Bd. 172; Innocenz III in c. 6 X 1, 33, Reg. s. neg. Rom. Imp. ep. 18; Thom. Aquin. Summa II, 2 q. 60 art. 6 ad 3 (potestas saecularis subditur spirituali, sicut corpus animae); Ptol. Luc. III c. 10; Alv. Pel. I a. 37 R; Cler. in Somn. Virid. I c. 37, 43, 45, 47, 101.

<sup>73</sup>) So führt Mil in Somn. Virid. I c. 38, 44, 46, 48, 102 u. II c. 102

zum Theil nur die Folgerungen abzuwehren. In letzterem Sinne entwirft z. B. Nicolaus v. Cues sein großartiges Bild des menschheitlichen Organismus. Ihm ist die „ecclesia“ das *corpus mysticum*, dessen Geist Gott und seine Mittheilung in den Sakramenten, dessen Seele das Priestertum und dessen Leib alle Gläubigen bilden. Das geistliche und das leibliche Leben (*vita spiritualis* und *corporalis*) sind ihm aber unter der geistigen Einheit jedes für sich konstituiert und organisiert, so daß zwei gleichberechtigte Lebensordnungen zur Entstehung kommen. Da jedoch beide Ordnungen nur zwei Seiten des Menschheitsorganismus sind, müssen sie in harmonischer Konföndanz zusammenstimmen und einander im Ganzen wie in jedem Theile durchdringen. Wie die Seele trotz ihrer Einheit so gut in jedem Gliede wie im ganzen Körper funktioniert (*est tota in toto et in qualibet parte*), das Leibliche aber überall das nothwendige Korrelat bildet, so bestche zwischen der geistlichen und weltlichen Hierarchie ein unlöslicher Zusammenhang und eine stete Wechselwirkung im Ganzen wie in den Theilen, und jedem weltlichen Gliede des Menschheitskörpers entspreche ein die Seele in diesem Gliede darstellendes geistliches Amt<sup>74</sup>).

Gleich der Menschheit in ihrer Totalität werden aber nicht nur die universelle Kirche und das universelle Reich für sich, sondern ebenso jede Einzelkirche und jeder Einzelstaat und überhaupt jeder dauernde menschliche Verband mit einem natürlichen Körper („*corpus naturale et organicum*“) verglichen, und es wird auf sie Wort und Begriff des „*corpus mysticum*“ oder, wie bereits Engelbert von Volkersdorf dasselbe im Gegensatz zum natürlichen Körper nennen will, des „*corpus morale et politicum*“, angewandt<sup>75</sup>).

aus: die anima sei Christus allein, geistliche und weltliche Gewalt aber seien die gleichzeitig von jener Seele gelenkten, jedoch mit selbständigen *potentiae et actus* begabten Hauptglieder des Körpers, nämlich *caput* und *cor*. — Mars. Pat. dagegen steht im Priestertum nur eines unter vielen Gliedern.

<sup>74</sup>) Nic. Cus. I c. 1—6, III c. 1, 10, 41. Der Papat stellt die Seele im Haupt, der Patriarchat in Ohren und Augen, der Archiepiskopat in den Armen, der Episkopat in den Fingern, der Kurat in den Füßen dar, während Kaiser, Könige und Herzöge, Markgrafen, Grafen, Rektoren und einfache Laien die entsprechenden Glieder der *hierarchia corporalis* bilden. Derselbe Parallelismus, wie in den Aemtern, wird dann bezüglich der Abstufungen, der Versammlungen im Ganzen wie in den Einzelkreisen, der Senate (Kardinäle und Kurfürsten) u. s. w. durchgeführt.

<sup>75</sup>) Vgl. oben § 7 Nr. 43—44 u. § 8 Nr. 19 u. 24. Joh. Saresb. V c. 2: *est respublica corpus quoddam, quod divini muneris beneficio animatur et summæ aequitatis agitur nutu et regitur quodam moderamine rationis*. Vincent. Bellov. Spec. doctr. VII c. 8 (ebenso; daher „*de corpore reipublicæ mystico*“). Hugo Flor. I c. 2: *corpus regni*; auch c. 1, 3, 4. Thom. Aq. de reg. princ. I c. 1, 12—14; Summa Theol. II, 1 q. 81 a. 1: *in civilibus omnes homines*,

Schon früh beginnt man unter Vorwegnahme moderner Verirrungen diesen Vergleich in oft sehr äußerlicher und geschmackloser Weise ins Einzelne auszuspinnen. Den Versuch, das jedem Staatstheile entsprechende Körperglied zu ermitteln, machte zuerst Johann v. Salisbury<sup>76)</sup>, der sich hierfür freilich auf die sonst unbekannte pseudo-plutarische *epistola ad Trajanum* beruft, jedoch ausdrücklich bemerkt, daß er dieser nur im Gedanken, nicht in der wörtlichen Fassung sich anschließe<sup>77)</sup>. Spätere sind ihm hierin mit mancherlei Abweichungen im Einzelnen gefolgt<sup>78)</sup>. Am ausführlichsten hat

qui sunt unius communitatis, reputantur quasi unum corpus, et tota communitas quasi unus homo. Ptol. Luc. II c. 7: quodlibet regnum sive civitas sive castrum sive quodcunque aliud collegium assimilatur humano corpori; IV c. 23. Eng. Volk. de reg. princ. III c. 16: civitas vel regnum est quasi quoddam unum corpus animatum; c. 19: corpus naturale; corpus morale et politicum. Mars. Pat. I c. 15. Occam octo q. VIII c. 5 p. 385, dial. III tr. 1 l. 2 c. 1, tr. 2 l. 1 c. 1. Gerson IV, 598, 600, 601. Zab. c. 4 X 3, 10 nr. 2—3: ad similitudinem corporis humani. Aen. Sylv. c. 18: mysticum reipublicae corpus. Ant. Ros. I c. 6: fünffaches corpus mysticum (oben N. 64). Martinus Laudensis de repress. (Tr. U. J. XII, 279) nr. 5 u. 6: univ. est corpus mysticum, quod continet partes suas, i. e. singulos de universitate. Bertach. v. „capitulum“ f. 150 nr. 4.

<sup>76)</sup> Joh. Saresb. Polycr. V c. 1 sq. Die anima corporis bilden die Diener der Religion, die deshalb principatum totius corporis haben (c. 3—5). Der princeps bildet das caput (c. 6 u. IV c. 1, 3, 8); der Senat das cor (V c. 9); der Hof die latera (c. 19); die Beamten und Richter Augen, Ohren und Zunge (c. 11—17); die Exekutivbehörden die unbewaffnete, das Heer die bewaffnete Hand (VI c. 1—19); die Finanzverwaltung venter et intestina (V c. 2, VI c. 24); Handleute, Handwerker und alle nützlich Thätigen die Füße, so daß der Staat die Tausendfüße numerositate pedum übertrifft, ihr Schutz die Beschuhung, ihre Noth das Podagra des Staats (VI c. 20).

<sup>77)</sup> Joh. Saresb. V c. 1. Vgl. Wyttenbach, Plutarchi Moralia, Oxonii 1795, I p. LXVIII sq.; Schaarschmidt, Johannes Saresberiensis, Leipz. 1862, S. 123. — Die Anregung zur Vergleichung der einzelnen Staatstheile mit den Gliedern des menschlichen Körpers gaben theils die Worte des Apostels Paulus (vgl. bes. die unter Berufung auf ihn in c. 1 Dist. 89 durchgeführte Anwendung des Begriffs der „membra in corpore“ auf die kirchlichen officia), theils die traditionell fortgepflanzten bildlichen Ausdrücke antiker Schriftsteller; man vgl. schon Lex Wisigoth. II, 1 § 4; ferner die alte Institutionen-einleitung bei Gitting, jur. Schriften des früheren Mittelalters (Halle 1876) p. 148 § 20 (Princeps quasi primum caput, die illustres quasi oculi, die spectabiles manus, die clarissimi thorax, die pedanei pedes; ähnlich in der Kirche).

<sup>78)</sup> So Vincent. Bellov. Spec. doctr. VII c. 8—14 (in fast wörtlicher Uebereinstimmung mit Joh. Saresb.). Ptol. Luc. II c. 7, IV c. 11 u. 25 (unter Berufung auf den Policraticus). Engelb. Volkersd. de reg. princ. III c. 16: die Herrscher sind die Seele, die Bürger je nach ihrer staatlichen Funktion die ver-

Nicolaus v. Cues, den ganzen Arvarat der damaligen Medicin in Bewegung setzend, den Vergleich entfaltet<sup>79)</sup>.

Doch fehlt es auch im Mittelalter nicht an einer Verwerthung der Analogie des belebten Körpers in einem weniger äußerlichen Sinn, wobei der Gedanke des Organismus von seiner anthropomorphischen Einkleidung mehr oder minder frei wird. Schon Johann v. Salisbury leitet daraus die an sich unanfechtbaren Sätze ab, daß die wohlgeordnete Verfassung in der richtigen Vertheilung der Functionen an die Glieder und in der geeigneten Beschaffenheit, Stärke und Zusammenfügung jedes Gliedes besteht; daß alle Glieder in ihren Functionen sich zu ergänzen und zu unterstützen, daher niemals den Vortheil der übrigen Glieder aus den Augen zu verlieren und deren Verletzung als eignes Leiden zu betrachten haben; daß die wahre „unitas“ des Staatskörpers auf der rechten „cohaerentia“ sowohl der Glieder unter einander als der Glieder mit dem Haupt beruht<sup>80)</sup>. In der hergebrachten mystischen Einkleidung wenden Thomas v. Aquino, Alvarius Pelagius und viele Andere den Gedanken des Organismus auf die Struktur der Kirche und ihrer Einheit an<sup>81)</sup>. Ptolomäus v. Lucca führt den Gedanken durch,

schiedenen Glieder (cui deputatur a natura unumquodque simile membrum in corpore). Aen. Sylv. c. 18. — Freier von solchen Verirrungen hält sich trotz der Verwerthung medicinischer Specialkenntnisse Marsil. v. Padua.

<sup>79)</sup> Nic. Cus. I c. 10, 14—17 u. III c. 41. In der vita spiritualis, welche im Ganzen die Seele darstellt, ist Christus selbst das einheitliche Herz, von welchem Andern gleich die canones sich überall hin erstrecken, so daß auch der Papst nicht über ihnen steht, sondern sich mit ihnen erfüllen muß. In der vita corporalis bilden die Aemter vom Kaiser abwärts die einzelnen Glieder, die leges aber die Nerven und die leges imperiales das Gehirn, weshalb durch letztere auch das Haupt, der Kaiser, gebunden wird. Das Knochengestüt ist die beständige patria, das Fleisch die wechselnden und hinfälligen homines. Die Gesundheit des Staatskörpers beruht auf der Harmonie der vier Temperamente. Krankheiten des Staatskörpers soll der Kaiser nach Rath der Bücher und erfahrener Staatsärzte heilen; er prüfe selbst mit Geschmack, Geruch und Gesicht die Medicin, ob sie nach Zeit und Ort paßt, und bringe sie dann an die Zähne, d. i. den geheimen Rath, den Mägen, d. i. das majus consilium, und die Leber, d. i. das consistorium judicium, zur Verdauung und Vertheilung; bleiben erhaltende Heilmittel erfolglos, so schreite er äußerstenfalls zur abscissio membri, dies aber immer cum dolore compassionis.

<sup>80)</sup> Joh. Saresb. VI c. 20—25.

<sup>81)</sup> Thom. Aquin. führt in Summa Theol. III q. 8 näher aus, daß „tota ecclesia dicitur unum corpus mysticum per similitudinem ad naturale corpus humanum“, und daß Christus das Haupt, alle vernunftbegabten Wesen die Glieder dieses Körpers sind. Dabei macht er darauf aufmerksam, daß der mystische Körper dem natürlichen nur ähnlich, nicht gleich ist. Als Unterschiede hebt er namentlich hervor, daß dem mystischen Körper auch die vergangenen und künftigen Menschen

daß die Grundlage des Staatslebens eine der Harmonie der organischen Kräfte (*vires organicae*) im natürlichen Körper analoge vollkommene Harmonie sei, welche hier wie dort dadurch zu Stande komme, daß die Vernunft als gemeinsame Leiterin alle niederen Kräfte zu einander in Beziehung setze und zur Einheit vollende<sup>82</sup>). Aegidius Colonna, welcher durchweg mit dem Bilde des natürlichen Körpers operirt, stellt den Satz an die Spitze: „sicut enim videmus corpus animalis constare ex diversis membris connexis et ordinatis ad se invicem, sic quodlibet regnum et quaelibet congregatio constat ex diversis personis connexis et ordinatis ad unum aliquid“; er unterscheidet demgemäß die *justitia commutativa*, welche die Beziehungen der Glieder zu einander regelt und ihre Ausgleihung, Ergänzung und gegenseitige Beeinflussung wirkt, und die *justitia distributiva*, welche von Einem Punkte aus wie das Herz im Körper den Gliedern Lebenskraft und Bewegung proportionirlich aus- und mittheilt<sup>83</sup>). Engelbert v. Bolkerödorf basirt seine ganze Darlegung der inneren und äußeren Güter des wohlgeordneten Staates auf die Annahme einer durchgängigen Analogie zwischen Individuum und Staat, welche als Theil und Ganzes desselben beseelten Körpers von gleichen Gesetzen beherrscht und durch gleiche Tugenden und Eigenschaften gefördert würden<sup>84</sup>). In origineller und geistvoller Weise führt Marjilius

---

als Glieder angehören, daß selbständige Körper wieder Theile desselben sind, daß der mehrfachen Gliederung mehrfache Häupter (*caput capitis*) entsprechen. Sodann entwickelt er die verschiedenen Zustände der Gnade als innere Stufen der Gliedschaft im *corpus mysticum* (art. 3). Andererseits erklärt er die Erbsünde daraus, daß „*omnes homines qui nascuntur ex Adam possunt considerari ut unus homo*“ und mithin „*tantum multa membra unius corporis*“, daß aber „*actus unius membri corporalis, puta manus, non est voluntarius voluntate ipsius manus, sed voluntate animae, quae primo movet membrum*“; Summa Theol. I q. 81 a. 1. Mit derselben Idee des *corpus mysticum* setzt er die Lehre von den 7 Sakramenten in Verbindung, deren 2 die geistliche und leibliche Erhaltung und Mehrung des Ganzen, 5 die Stellung des Einzelnen auf dem Gnadenwege wirken; Summa Theol. III q. 65 sq.; Summa contra gentil. IV q. 58 sq.; Lect. 2 ad Rom. 12. Aber auch die Unterschiede des kirchlichen Amtes und Berufs deducirt er aus der Nothwendigkeit von *diversa membra in dem unum corpus cum anima una*; Lect. 2 ad Rom. 12; Lect. 3 ad I Cor. 12. Vgl. Alvar. Pel. I a. 63. Auch Catechism. Rom. P. II c. 7 q. 6.

<sup>82</sup>) Ptol. Luc. IV c. 23; darum vergleiche Augustinus den Staat mit einem melodischen Gesange, Aristoteles mit einem *naturale et organicum corpus*.

<sup>83</sup>) Aegid. Rom. de regim. pr. I, 2 c. 12; vgl. I, 1 c. 13, III, 1 c. 5 u. 8, III, 2 c. 34, III, 3 c. 1 u. c. 23 (Kriege verhalten sich zur menschlichen Gesellschaft wie Arznei zum menschlichen Körper).

<sup>84</sup>) Engelb. Volk. de reg. princ. III c. 16; in c. 18–31 wird dies für die 5 *bona interiora* (*sanitas, pulchritudo, magnitudo, robur, potentia*

v. Padua, der seine ganze Staatslehre auf den Satz „*civitas est velut animata seu animalis natura quaedam*“ baut, den Vergleich eines wohl eingerichteten Staates mit einem „*animal bene dispositum*“ durch: nur sei hier die reine Naturkraft, dort die menschliche Vernunft das schaffende Princip, und daher in dem einen Falle das Naturgesetz, in dem andern Falle das Vernunftgesetz die Lebensnorm des Organismus. Er vergleicht daher bis ins Detail die staatenbildende Vernunft mit der organisch gestaltenden Natur; in beiden Fällen werde eine Vielheit proportionirlich bemessener Theile dergestalt zu einem Ganzen geordnet, daß sie sowohl einander als dem Ganzen die Resultate ihres Wirkens communiciren (*componitur ex quibusdam proportionatis partibus invicem ordinatis suaeque opera sibi mutuo communicantibus et ad totum*); entspricht diese Verbindung der *optima dispositio*, so folgt daraus beim natürlichen Organismus die Gesundheit, beim Staate die *tranquillitas*, d. i. der befriedete Zustand; und wie im gesunden Körper jeder Theil seine naturgemäßen Funktionen vollkommen erfüllt (*perfecto facere operationes convenientes naturae suae*), so ergibt sich aus der *tranquillitas* die vollkommene Erfüllung der einzelnen Funktionen durch denjenigen Staatstheil, welchem dieselben nach der Vernunft und kraft verfassungsmäßiger Einsetzung zukommen (*unaquaeque suarum partium facere perfecte operationes convenientes sibi secundum rationem et suam institutionem*)<sup>85</sup>). Occam, welcher sehr vielfach den Staat als Organismus behandelt, leitet daraus namentlich in eigenthümlicher Weise den Satz her, daß im Nothfall ein Organ das andere zu ersetzen und so auch der Staat unter Umständen kirchliche und die Kirche staatliche Funktionen zu übernehmen hat<sup>86</sup>). In mannigfacher Weise machen auch Dante, Johann v. Paris, Gerson, d'Alilly, Peter v. Andlau und andere Schriftsteller des 14. und 15. Jahrhunderts von der Analogie zwischen dem Staat und dem menschlichen Körper Gebrauch. Am großartigsten aber baut den organischen Gedanken Nicolaus v. Cues in seinem System einer einheitlichen Weltkonfession aus, wobei er vor Allem

*agonistica regni*) u. die 6 *bona exteriora* (*nobilitas, amicitia, divitiae, honorabilitas, potentia, bona fortuna regni*) durchgeführt.

<sup>85</sup>) Mars. Pat. I c. 2 und über die Einzelheiten der Bildung c. 15; vgl. c. 8, 17 u. II c. 24.

<sup>86</sup>) Occam octo q. I c. 11 u. VIII c. 5 p. 385. Denn wie z. B. der Zahne mit den Händen zu gehen, der des Gebrauchs der Hände Beraubte mit den Zähnen zu beißen versucht: *sic in corpore mystico et in collegio seu universitate, uno deficiente, alius, si habet potestatem, supplet defectum ejus*. Vgl. dial. III tr. 2 l. 3 c. 2 u. 4, wo die gemeinschaftlichen u. specifischen Funktionen der Rikler u. Laien als *diversa membra in corpore ecclesiae* unterschieden werden, zugleich aber betont wird, daß in Nothfällen im mystischen Körper weit mehr als im natürlichen ein Glied zur Erfüllung der einem anderen Gliede positiverrechtlich überwiesenen Funktionen fähig und berufen bleibt.



ein harmonisches Gleichmaß zwischen der selbstständigen Lebenssphäre aller größeren und kleineren Einzelorganismen und der höheren und weiteren Gemeinsphäre, welche ihre Verbindung zu immer umfassenderen organischen Ganzen erzeugt, herzustellen bemüht ist.

Aus der Grundidee des gesellschaftlichen Organismus leitet das Mittelalter eine Reihe weiterer Begriffe ab. Zunächst entwickelt es bezüglich der Stellung des menschlichen Individuums in kirchlichen und staatlichen Verbänden den Begriff des Gliedes; es wird dabei einerseits darauf hingewiesen, daß das Glied nur ein Theil des Ganzen, das Ganze vom Wechsel der Theile unabhängig, das Wohl des Einzelnen dem Wohle des ganzen Körpers im Kollisionsfall zu opfern ist; zugleich aber wird andererseits betont, daß das Ganze nur in den Gliedern lebt und erscheint, daß jedes Glied für das Ganze werthvoll ist, daß selbst eine gerechtfertigte Abstoßung eines noch so unbedeutenden Gliedes immer eine beklagenswerthe und auch für das Ganze leidensvolle Operation bleibt<sup>87)</sup>. Sodann wird aus dem Begriff des Organismus, zu dessen Wesen die Verbindung von Gleichem und Ungleichem gehört, die Nothwendigkeit socialer, beruflicher und ständischer Unterschiede deducirt, so daß die Individuen nicht in ihrer ziffernmäßigen Gleichheit, sondern in bestimmter Differentiirung und gesellschaftlicher Gruppierung als Elemente der kirchlichen und staatlichen Körper gesetzt werden<sup>88)</sup>. Nicht minder entnimmt

<sup>87)</sup> Vgl. Joh. Saresb. in R. 75. Thom. Aq. de reg. pr. I c. 12, Summa Theol. II, 2 q. 58 a. 5, III q. 8 a. 1; dazu oben R. 81. Aegid. Rom. (in R. 83). Engelb. Volk. III c. 16. Alv. Pel. I a. 63: ecclesia est . . unum totum ex multis partibus constitutum et sicut unum corpus ex multis membris compactum; im Einzelnen folgt er der Lehre des h. Thomas. Baldus prooem. feud. nr. 32: imperium est in similitudine corporis humani, a quo, si abscinderetur auricula, non esset corpus perfectum, sed monstruosum. Nicol. Cus. oben in R. 79 a. G. Aen. Sylv. c. 18. Ant. Ros. I c. 67 u. 69.

<sup>88)</sup> Vgl. die aus Augustinus de civ. Dei I. 19 c. 13 geschöpfte Definition von „ordo“ als „parium et disparium rerum sua cuique loca tribuens dispositio“ b. Hugo Floriac. I c. 1 u. 12 p. 45 u. Ptol. Luc. IV c. 9, besonders aber bei Thom. Aquin. Summa Theol. I q. 96 a. 3, wo hieraus geschlossen wird, daß auch ohne den Sündenfall eine Ungleichheit unter den Menschen sich ex natura absque defectu naturae entwickelt haben würde; denn „quae a Deo sunt, ordinata sunt: ordo autem maxime videtur in disparitate consistere“, nebst Summa adv. gentil. III c. 81. Ferner die Bezeichnung von Ständen, Gruppen, Berufsgemeinschaften u. s. w. als „partes civitatis“ bei allen sich an Aristoteles anschließenden Schriftstellern, bes. auch b. Mars. Pat. II. c. 5, welcher drei partes vel officia civitatis im eigentlichen Sinn (Militär, Priestertum, Richterthum) u. drei partes vel officia civitatis im weiteren Sinn (Landbau, Handwerk u. Handel) unterscheidet. Sodann die Anwendung auf die Kirche, z. B. b. Thom. Aq. oben in R. 81. Vgl. Alv. Pelag. I a. 63 G., wo der dreifache trotz der Einheit der Kirche gegebene Unterschied nach status, officia et gradus dem dreifachen Unterschied

man dem Bilde des menschlichen Körpers den Begriff der Zwischengliederung, vermöge deren in größeren Verbänden zwischen die oberste Einheit und die einzelnen Individuen mehrfach abgestufte engere Verbände treten<sup>89)</sup>; und man hält die Nothwendigkeit einer solchen Anordnung namentlich den centralisirenden, das organische Gefüge des Kirchenkörpers durchbrechenden Bestrebungen der Päpste entgegen<sup>90)</sup>. Ferner faßt man die verfassungsmäßige Ordnung, welche die Theile zum Ganzen fügt, als eine das Vorbild der Natur nachahmende Organisation; man sieht daher als ihre Aufgabe eine derartige Anordnung der Theile an, daß sie, wie Marsilius v. Padua sagt, vollkommen und ungestört auf einander einwirken und sich zum Ganzen gestalten können, oder daß, wie Ptolomäus v. Lucca meint, die niederen Kräfte immer von der höheren und alle von einer höchsten Kraft bewegt und geregelt werden<sup>91)</sup>. Für jede gesellschaftliche Thätigkeit ergibt sich hiermit von selbst der Begriff einer Funktion (*operatio, actus, officium*) des Gesamt-

der Glieder nach Beschaffenheit, Aufgaben u. Schönheit verglichen wird. Auch Randuf de mod. un. c. 2 (*membra inaequaliter composita*), 7 u. 17.

<sup>89)</sup> Alv. Pel. I a. 36 C: *membra indivisibilia*, deren Theile nicht mehr Glieder sind, wie z. B. in der Kirche die *personae singulae fideles*, u. *membra divisibilia*, deren Theile selbst wieder Glieder sind, z. B. *ecclesiae particulares et collegia spiritualia*. Anton. Butr. c. 4 X 1, 6 nr. 14—15 (*membra de membro*). Marsil. Patav. II c. 24: sowohl im *regimen civile* wie im *regimen ecclesiasticum* fordert die Analogie mit dem animal mehrfach abgestufte Zwischenglieder zwischen Haupt u. einfachem Glied, da sonst ein *monstrum* entsteht; der Finger darf nicht am Haupt, sondern muß an der Hand, dieser am Arm, dieser an der Schulter, diese am Nacken u. dieser erst am Haupt sitzen. Nic. Cus. II c. 27. Vgl. oben § 8 Nr. 19.

<sup>90)</sup> Schon der h. Bernhard erwähnt (*de consid.* III p. 82) den Papst, die gottgewollten *potestates mediocres et inferiores* zu achten, da er sonst den Daumen über der Hand neben den Arm versehe u. so ein *monstrum* erzeuge; „*tale est si in Christi corpore membra aliter locas quam disposuit ipse*“. Ausführlich begründet mit demselben Bilde Mars. Pat. II c. 24 den gegen die Päpste erhobenen Vorwurf, daß sie, wie durch Korruption des *clerus* den Stoff, so durch Zerstörung der organischen Gliederung die Form des mystischen Leibes Christi verderbt haben. Die Konzilschriftsteller beweisen aus derselben Analogie, daß der mystische Körper bei Konzentration aller Gewalt in seinem obersten Gliede zu Grunde gehen muß; Randuf I. c. c. 17 (183); Gregor Heimb. de *pot. eccl.* Rom. II p. 1615 sq.

<sup>91)</sup> Ptol. Luc. II c. 26 (wo außer der Organisation des Körpers auch die der himmlischen Sphären herangezogen wird). Marsil. Pat. I c. 2 u. 5 (oben S. 552). Man vgl. namentlich auch Thomas Aquin. *Summa contra gentil.* III c. 76—83. Alv. Pel. I a. 63 C (*ordinatio*). Engelb. Volk. III. c. 21 (*in ordinatione debita et proportionem ad invicem . . partium*). Nicol. Cus. III c. 1 (*omnia quae a Deo sunt, ordinata necessario sunt*). Petr. de Andio I c. 3.

körpers<sup>92)</sup>, für das funktionirende Glied der Begriff des Organs<sup>93)</sup>. Endlich aber leitet man aus dem Wesen des Organismus die absolute Nothwendigkeit einer einheitlichen Kraft her, welche als *summum movens* die übrigen Kräfte belebt, leitet und normirt; und man gelangt so zu dem Satze, daß jeder gesellschaftliche Körper eines herrschenden Theiles (*pars principans*) bedarf, mag man nun in diesem Theile das Haupt, das Herz oder die Seele des Ganzen erblicken<sup>94)</sup>. Aus dem Vergleiche des Herrschers mit dem Haupte wird sogar vielfach ohne Weiteres die Naturgemäßheit der Monarchie abgeleitet, da es doch nur Ein Haupt geben könne<sup>95)</sup>; ja es wird daraus nicht selten gefolgert, daß ohne die Verbindung mit dem rechtmäßigen Oberhaupte der ganze Körper und jedes Glied desselben alles Lebens entbehre<sup>96)</sup>. Doch

<sup>92)</sup> Joh. Saresb. l. c. Thom. Aq. Summa Theol. I q. 81 a. 1; Lect. 2 ad Rom. 12: in corpore humano quaedam sunt actiones, quae solum principalibus membris conveniunt, et quaedam etiam soli capiti; sed in ecclesia vicem capitis tenet papa et vicem principalium membrorum praelati majores ut episcopi; ergo etc. Ptol. Luc. II c. 23: debet . . quilibet in suo gradu debitam habere dispositionem et operationem. Marsil. Patav. I c. 2 (oben S. 552) u. c. 8: auf die Formirung u. Sonderung der Theile muß die Distribuirung u. Normirung ihrer officia „ad instar naturae animalis“ folgen. Alv. Pel. I a. 63 G: diversi actus. Occam (oben N. 86).

<sup>93)</sup> Den Unterschied des Organes u. des einfachen Gliedes deutet an Eng. Volk. III c. 16 (*pars civitatis* u. *pars regni*). Vgl. auch Marsil. Pat. I c. 5 (oben N. 88).

<sup>94)</sup> Thom. Aquin. Summa Theol. I q. 96 a. 4: quandoque multa ordinantur ad unum, semper invenitur unum ut principale et dirigens; Summa contra gentil. IV q. 76. Ptol. Luc. IV c. 23: es bedarf eines alle Gliederbewegungen leitenden *summum movens*, womit in qualibet parte corporis operatio propria primis motibus correspondens et in alterutrum subministrans vereinbar bleibt. Ähnlich Dante. Vgl. Aegid. Col. l. c. III, 2 c. 34 (König zu Staat wie Seele zu Körper). Marsil. Pat. I c. 17: im Staat muß es wie im animal bene compositum ein „*primum principium et movens*“, ohne welches der Organismus „aut in contraria ferri aut omnimodo quiescere“ würde, geben; dies ist die *pars principans*. Joh. Paris. c. 1: quemadmodum corpus hominis et cujuslibet animalis deflueret, nisi esset aliqua vis regitiva communis in corpore ad omnium membrorum commune bonum intendens, so bedarf jede multitudo hominum einer einigenden u. leitenden Kraft. Fast wörtlich ebenso Petr. de Andlo I c. 3, welcher dann weiter fortfährt: unter den *summi moventes* muß wieder unus supremus (der Kaiser) sein, für welchen die von den anderen moventes Bewegten „*membra de membro*“ sind.

<sup>95)</sup> Vgl. oben N. 67 ff. u. unten.

<sup>96)</sup> Dies Argument wird von päpstlicher Seite stets für den Satz, daß die Kirche nicht ohne Papst bestehen und Niemand ohne Verbindung mit dem Papst zur Kirche gehören kann, verworther; vgl. z. B. Alv. Pel. I a. 7, 13, 24, 28, 36, 38; Card. Alex. D. 15 summa.

werden diese und ähnliche Fehlschlüsse von Anderen unter Hinweis auf die neben aller Ähnlichkeit bestehenden Unterschiede zwischen mystischen und natürlichen Körpern nachdrücklich zurückgewiesen<sup>97)</sup>.

Auch hinsichtlich der Entstehung der kirchlichen und politischen Verbände verwerthet die mittelalterliche Theorie den organischen Vergleich. Nur erblickt sie im Sinne ihrer Weltanschauung das eigentlich konstitutive Element keineswegs in dem natürlichen Werden und Wachsen, sondern führt überall den Schöpfungsgedanken durch. Daher erscheint einerseits als letzter Quell aller menschlichen Verbandsexistenz ein göttlicher Schöpfungsakt, indem die göttliche Influenz entweder, wie jedenfalls bei der Kirche, unmittelbar den mystischen Körper bildet und bejeelt, oder wenigstens mittelbar durch den Naturtrieb die Vereinigung der Theile zum Ganzen bewirkt. Andererseits aber wird mit mehr oder minder Entschiedenheit ein menschlicher Schöpfungsakt angenommen, indem der menschlichen Vernunft die Aufgabe zugewiesen wird, den Staat durch Nachbildung des in der Natur gebotenen organischen Typus hervorzubringen<sup>98)</sup>. In detaillirter Ausführung sucht besonders Marsilius v. Padua zu schildern, wie die der Gesamtheit innewohnende Vernunft den gesellschaftlichen Organismus erzeugt, indem sie hierbei in bewußter Weise das Verfahren der lebenbildenden Naturkraft nachahmt<sup>99)</sup>.

<sup>97)</sup> Man macht geltend, daß Einheitlichkeit auch bei einer Mehrheit von Herrschenden möglich ist; daß die Institution des Principats u. ihr jeweiliger Träger zu unterscheiden sind; daß der mystische Körper zeitweise auch ohne Haupt bestehen kann, zumal die Kirche, welche ihr überirdisches Haupt in Christus stets behält. So verfährt Occam dial. I, 5 c. 13 u. 24 die Möglichkeit des Bestandes der Kirche nach Abtrennung der ecclesia Romana, indem er ausdrücklich bemerkt: „licet quantum ad multa sit similitudo inter corpus Christi mysticum, quod est ecclesia, et corpus materiale hominis, non tamen est quantum ad omnia simile“. Ebenso Petr. Alliac. b. Gers. Op. I, 692 u. II, 112; Gerson de aufer. pap. II, 209 sq.; Randuf de mod. un. c. 2 ib. 163; Nicol. Cus. I c. 14 u. 17.

<sup>98)</sup> Vgl. Thom. Aq. Comment. ad Polit. p. 366 (ratio . . constituens civitatem); bezüglich der Kirche lehrt er die Göttlichkeit der Verfassung (Summa adv. gentil. IV c. 76), die Staatschöpfung aber sieht er als Aufgabe des Königsamtes an, welches hierbei das Vorbild der Erschaffung der Welt durch Gott und des Körpers durch die Seele befolgt (de reg. pr. I c. 13). Ptol. Luc. IV c. 23. Aegid. Rom. de reg. pr. III, 1 c. 1 u. III, 2 c. 32. Engelb. Volk. de ortu c. 1 (ratio imitata naturam). Aen. Sylv. c. 1, 2, 4. — Näheres unten S. 303.

<sup>99)</sup> Mars. Pat. I c. 15. Im natürlichen Organismus bildet die Natur (causa movens) zuerst das Herz als ersten u. unentbehrlichen Theil u. begabt es mit der Wärme als der eigenthümlichen Kraft, durch die es sodann als geeignetes Organ alle anderen Theile bildet, sonbert, differentiirt und zusammenfügt, wie später erhält, bewahrt u. wiederherstellt. Das schöpferische Princip (principium factivum) des

So energisch nun aber in allen diesen Punkten die organische Auffassung zur Geltung gelangt, so macht doch hierbei die mittelalterliche Doktrin vor der Erreichung eines letzten Zieles Halt, von dem aus allein sie zur Beherrschung der eigentlich juristischen Konstruktion der Verbände befähigt gewesen wäre. Denn so wenig, wie dies im Alterthum geschehen war, wurde im Mittelalter der organische Gedanke zum Rechtsbegriff der Persönlichkeit des einheitlichen Ganzen ausgeprägt, während doch erst hiermit seine Brauchbarkeit für die juristische Konstruktion beginnt. Und gerade deshalb vermochte die mittelalterliche Theorie mit allen ihren organischen Analogien den unaufhaltsamen Fortschritt einer in ihrem eignen Schoße geborenen atomistischen und mechanischen Staatskonstruktion zwar hier und da zu verhüllen, nicht aber zu hindern. Auf dies Alles kommen wir unten zurück.

V. Hier wenden wir uns zunächst zu dem in engem Zusammenhange mit den dargelegten Grundideen die eigentlich mittelalterliche Denkweise beherrschenden Gedanken der Monarchie. Denn in der That geht durch die ganze mittelalterliche Publicistik, in scharfem Gegensatz zur Antike, ein eigenthümlich gewandter monarchischer Zug.

Dem Mittelalter erscheint das Weltganze selbst als ein einheitliches Reich und Gott als sein Monarch. Gott ist daher auch der wahre Monarch, das einheitliche Haupt und das bewegende Princip des kirchlichen und politischen Menschheitsverbandes<sup>100</sup>). Alle irdische Herrschaft ist eine beschränkte Repräsentation der göttlichen Weltherrschaft; sie ist deren „Aus-

---

Staates dagegen ist die vernünftige „*anima universitatis vel ejus valentioris partis*“. Sie erzeugt nach dem Bilde der Natur zuerst eine dem Herzen entsprechende „*pars prima, perfectior et nobilior*“ im Principat u. gibt diesem eine der Wärme vergleichbare aktive Potenz in der „*auctoritas judicandi, praecipiendi et exequendi*“ mit auf den Weg. Damit erlangt der Principat die „*activa potentia seu auctoritas instituendi reliquas partes civitatis*“. Zugleich soll aber der Principat, wie das Herz nur in der von der Natur bestimmten forma seu virtus wirken kann, in der lex einen Regulator seines Verfahrens empfangen. Nach Maßgabe dieser lex hat dann der principans die Staatsthelle einzurichten, mit ihren officia auszustatten, zu belohnen u. zu strafen, zu konserviren, in der eignen wie gemeinen Wirksamkeit zu fördern u. gegenseitige Störungen zu hindern. Auch im ferneren Staatsleben kann die Regierungsgewalt so wenig wie das Herz ohne Gefahr einen Augenblick still stehen.

<sup>100</sup>) Thom. Aq. Summa Theol. II, 1 q. 91 a. 1: *tota communitas universi gubernatur ratione divina*; deshalb hat die in Deo sicut in principe universitatis existirende ipsa ratio gubernationis rerum die Natur einer lex (und zwar lex aeterna); vgl. ib. I q. 103 (obwohl nach a. 6 „*Deus gubernat quaedam mediantibus aliis*“) u. II, 1 q. 93 a. 3; Summa contra gentes III q. 76–77. Dante I c. 7 u. III c. 16 (diese dispositio mundi geht von Gott aus). Vgl. oben N. 7, 8, 11, 44, 67, 71.

fluß“, wird von ihr normiert und hat in ihr das Ziel. Von Gott stammt daher zunächst die Einsetzung der geistlichen und weltlichen Obrigkeit als dauernder Institution. Wurde dies von kirchlicher Seite bezüglich der weltlichen Gewalt zeitweise in Frage gestellt, so gab doch mehr und mehr auch die extrem kirchliche Richtung wieder den wenigstens mittelbar göttlichen Ursprung des Staates zu<sup>101)</sup>, während die staatliche Theorie auf den Nachweis unmittelbar göttlicher Einsetzung der weltlichen Obrigkeit ein Hauptgewicht legte<sup>102)</sup>. Von Gott aber stammt auch Amt und Vollmacht des einzelnen Trägers der Herrschaft. Denn unmittelbar oder mittelbar verleiht Gott alle Gewalt, indem er sich dabei der Wähler und sonstiger menschlicher Konstituenten nur als seiner Werkzeuge bedient. Unmittelbar von Gott empfängt sein geistlicher Vikar sein Amt<sup>103)</sup>. Gleiches behauptet die kaiserliche Partei für den Kaiser als weltlichen Vikar Gottes<sup>104)</sup>, während die Kirche zwar ihre

<sup>101)</sup> Vgl. oben N. 15. Besonders nachdrücklich hält z. B. Joh. Saresb. Polycr. IV c. 1 p. 208—209 u. VI c. 25 p. 391—395 den göttlichen Ursprung der weltlichen Gewalt aufrecht. Ausführlich beweist Ptol. Luc. III c. 1—8 den Satz „omne dominium est a Deo“; es sei dies ratione entis (weil ens primum das principium, c. 1), ratione motus (weil primum immobile movens alle anderen moventia inspiert, c. 2), ratione finis (weil in Gott als ultimus finis jeder Reglungszweck gipfeln muß, c. 3); darum sei auch das dominium tyrannicum von Gott, der es als Zuchtmittel zuläßt, ohne darum die Tyrannen selbst ungestraft zu lassen (c. 7—8). Und Alv. Pel. I a. 8 u. 41 C—K wiederholt dies mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß dem der sündliche Ursprung des Staates nicht entgegensteht; er unterscheidet daher in I a. 56 B: „materialiter et inchoative“ stamme die weltliche Gewalt aus dem Naturtriebe und also a Deo, „perfective et formaliter“ habe sie ihr esse von der geistlichen Gewalt, „quae a Deo speciali modo derivatur“.

<sup>102)</sup> Vgl. oben N. 38, 40, 44 u. bez. des römischen Reiches insbesondere N. 53—55.

<sup>103)</sup> Alv. Pel. I a. 12, 13 U u. X, 18. Aug. Triumph. I q. 1 a. 1; a. 5: die päpstliche Gewalt ist „specialius“ als jede andere von Gott, der bei Wahl, Regierung u. Schutz unmittelbar eingreift; q. 2 a. 1: doch erzeugt er den einzelnen Papst nicht unmittelbar, wie Adam, Eva u. Christus, sondern mediante homine, wie alle anderen Menschen; a. 7: das Wahlkolleg hat aber nur designatio personae, auctoritas et officium als quid formale in papatu stammen von Christus; q. 4 a. 3. Petr. de Andlo I c. 2.

<sup>104)</sup> Vgl. oben N. 40. Die alte, schon karolingische Lehre, daß der Kaiser vicarius Dei ist, wird überhaupt erst im Investiturstreit angefochten u. nun umgekehrt verteidigt; so von P. Crassus p. 44, Wenrich (Martene, thes. novus anecd. I p. 220), den Kaisern u. Schriftstellern der Hohenstauffenzeit. Vgl. Dante III c. 16: solus eligit Deus, solus ipse confirmat; die electores sind in Wahrheit nur denuntiatores divinae providentiae (obwohl sie blödsinnig, von cupiditas verblendet, den göttlichen Willen nicht erkennen); sie ergo patet, quod

eigne Vermittlung dazwischen schiebt, ausdrücklich aber die gerade hierdurch erfolgende göttliche Verleihung der kaiserlichen Würde und aller anderen Herrscherämter betont<sup>105</sup>). Und auch sonst wird nicht nur das souveräne Recht unabhängiger Herrscher, sondern mittelbar jede obrigkeitliche Funktion auf Gott zurückgeführt, indem zuletzt alle von den göttlich beliebten obersten Gewaltträgern weiter verliehenen Befugnisse als Emanationen der göttlichen Weltregierung erscheinen<sup>106</sup>).

Da nun aber, wie oben bemerkt ist, jedes Theilganze dem Weltganzen ähnlich sein soll, so ergibt sich von selbst für kirchliche und politische Verbände eine monarchische Verfassung. Die mittelalterliche Publicistik erklärt daher fast einstimmig die Monarchie für die beste Verfassungsform. Wie im Weltganzen, so glaubt sie in der belebten und unbelebten Natur die monarchische Ordnung überall wiederzufinden und schließt daraus auf ihre höhere Vorzüglichkeit auch für Kirche und Staat. Sie sucht diese Beweisführung durch historische und praktische Argumente zu ergänzen. Vor Allem aber stützt sie dieselbe auf die philosophische Begründung aus dem Wesen aller Verbände. In dieser Beziehung laufen alle Deduktionen darauf hinaus, daß, wenn das Wesen des gesellschaftlichen Organismus in der Einheit beruht, die Einheit aber in einem herrschenden Theile dargestellt werden muß, diese Aufgabe am besten von dem an sich Einen (*per se unum*), folgeweise von einem

*auctoritas temporalis monarchiae sine ullo medio in ipsum de fonte universalis auctoritatis descendit; qui quidem fons, in arce suae simplicitatis unitus, in multiplices alveos influit ex abundantia bonitatis.* Bart. prooem. D. nr. 14: *Deus . . causa efficiens.* Ant. Ros. I c. 47—48 u. 56: die Wähler, der etwa mitwirkende Papst, das Volk sind nur organa Dei, so daß immediate a Deo. Geron IV p. 586. — Vgl. Occam octo q. II c. 1—5 u. IV c. 8—9, dial. III tr. 2 l. 1 c. 18 sq., wo drei Nuancen dieser Meinung unterschieden werden, je nachdem eine direkte Gabe Gottes, oder eine Gabe *ministerio creaturae* (durch die Wähler, welche dem Priester bei der Taufe u. dem Patron bei der Amtsübertragung gleichen), oder eine Verschiedenheit des rein menschlichen heidnischen u. des von Christus legitimirten jetzigen Reiches angenommen wird.

<sup>105</sup>) Joh. Saresb. V c. 6: *mediante sacerdotio.* Aug. Triumph. I q. 1 a. 1, II q. 35 a. 1, q. 36 a. 4 (*mediante papa*), q. 45 a. 1. Alv. Pel. I a. 37 D u. Dd, 41, 56, 59 E (a Deo . . *mediante institutione humana*). Panorm. oben in N. 22. Petr. de Andlo II c. 9: *imperium a Deo . . per subalternam emanationem.* Ebenso wird in der *Quaestio in utramque* a. 5 u. im *Somn. Virid.* I c. 88, 180—181 nur gestritten, ob die Könige mittelbare oder unmittelbare *ministri Dei* sind.

<sup>106</sup>) Vgl. Dante l. c. Petr. de Andlo I c. 2: *regimen mundi a summo rerum principe Deo ejusque divina dependet voluntate*; er bestellt den Papst als *Vicar*, von diesem stammt die *imperialis auctoritas* und von ihr wiederum „*cetera regna, ducatus, principatus et dominia mundi subalterna quadam emanations defluxerunt*“; dazu II c. 9. Tengelr, *Leien*sp. Bl. 14<sup>vo</sup>, 17, 56.

herrschenden Substratum, nicht zu werden vermögen<sup>107</sup>. Dieser und schärfer noch sagt Dante in der *Monarchie* indem er anführt, daß das im politischen Körper zu Grunde zu Liegendes sei, zur Darstellung aber der unitas in voluntas sich offenbar am besten die voluntas una domini et regulatrix eines einzigen Herrschers eignet<sup>108</sup>.

Aus dem Bessagen der Monarchie wird gefolgert, daß in der Kirche, deren Verfassung von Gott selbst gegründet ist, notwendig ein monarchisches Regiment nach göttlichen Rechte besteht: denn Gott konnte für seine Kirche nur die beste Verfassung wählen<sup>109</sup>. In gleicher Weise führt in diesem Zusammenhang die Lehre von der Ungewissheit des Reiches zugleich zu der Annahme einer göttlichen Einsetzung der universellen Monarchie des Kaisers<sup>110</sup>. Ebenso aber muß in jedem Gliedwerke der Kirche und des Reiches und folgerweise überhaupt in jedem Verbands dem Mittelalter die monarchische Form

<sup>107</sup> Thom. Aq. de reg. pr. I c. 2 (manifestum est, quod unitatem magis efficere potest, quod est per se unum, quam plures: Mehrere werden sich der Einheit immer nur annähern; u. c. 5: Summa Theol. II, 1 q. 105 a. 1, II, 2 q. 10 a. 11; Summa contra gentil. IV q. 76 (optimum autem regimen multitudinis est ut regatur per unum: quod patet ex fine regiminis, qui est pax; pax enim et unitas subditorum est finis regentis: unitatis autem congruentior causa est unus quam multi); Comm. ad Polit. p. 489 u. 507. Aegid. Rom. de reg. princ. III, 2 c. 3. Dante I c. 5—9 und die praktischen Argumente in c. 10—14 Joh. Paris. c. 1. Alv. Pel. I a. 40 D u. 62 C. Occam octo q. III c. 1 u. 3; dial. III tr. 1 l. 2 c. 1, 6, 8, 9—11. Somn. Virid. I c. 187. Gerson IV 585 (ad totius universi gubernationis exemplum, quae fit per unum Deum supremum). Nicol. Cus. III praef. Laelius b. Gold. II p. 1595 sq. Anton. Ros. II c. 5—7. Petrus de Andlo I c. 8. Patric. Sen. de regno I, 1 u. 13 p. 59 (unitas per imitationem ficta). — Selbständig und theilweise abweichend Eng. Volk. I c. 11—12 (nur die Monarchie kann heute größere Gebiete und Menschenmassen einen).

<sup>108</sup> Dante I c. 15. Ähnlich Petr. de Andlo I c. 3, da die gesellschaftliche Ordnung in ähnlicher Weise auf der Ueber- und Unterordnung der Willen beruhe, wie die natürliche Ordnung auf der Ueber- und Unterordnung der Naturkräfte (potentiae naturales).

<sup>109</sup> Thom. Aq. Summa contra gentil. IV q. 76 (daß regimen ecclesiae muß seiner göttlichen Einsetzung wegen „optime ordinatum“ sein, folglich so, „ut unus toti Ecclesiae praesit“). Alv. Pel. I a. 40 D u. 54. Joh. Paris. c. 2. Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 1, 3—11, 18—19, 29; dazu I, 5 c. 20—21. Somn. Virid. II c. 168—179. Ant. Ros. II c. 1—7.

<sup>110</sup> Vgl. vor Allem Dante lib. I, wo in c. 6 das Argument gebraucht wird, daß der ordo totalis vorzüglicher als jeder ordo partialis sein muß. Engelb. Volk. de ortu c. 14—15. Occam octo q. III c. 1 u. 3, dial. III tr. 2 l. 1 c. 1 u. 9. Aen. Sylv. c. 8. Ant. Ros. II c. 6. Petr. de Andlo I c. 8.



als die normale erscheinen<sup>111</sup>). Hat sich doch früher schon gezeigt, daß auch die Korporationslehre vielfach bei jeder Korporation ein monarchisches Haupt stillschweigend als vorhanden annahm oder sogar für wesentlich erklärte.

Indeß auch hier trug die Anlehnung an die Antike zugleich den Keim der Selbstauflösung in das mittelalterliche Denken hinein. Glaubte man für die Bevorzugung der Monarchie sich auf Aristoteles berufen zu können, so entnahm man doch ihm zugleich die Lehre von den republikanischen Verfassungsformen und die Erörterungen über ihre Bedingungen und Vorzüge<sup>112</sup>). Schon die Anstellung solcher Unterjuchungen aber bedrohte das göttliche Recht der Monarchie. In der That wurde vielfach die Ansicht laut, daß keine Verfassungsform göttlicher als die andere und auch der Vorzug der Monarchie nur relativ sei, während nach Zeit und Umständen vielmehr republikanische Verfassungen angemessen sein könnten<sup>113</sup>). Insbesondere enthielt die Bestreitung des imperium mundi immer zugleich einen Angriff auf die Grundlagen des mittelalterlich-monarchischen Gedankens, so daß sogar die Meinung geäußert werden konnte, es lasse sich ein staatlicher Menschheitsverband ohne monarchische Spitze als aristokratischer Verein von Souveränen denken<sup>114</sup>). Selbst in Bezug auf die Kirche blieb die Lehre von der Göttlichkeit und Nothwendigkeit der Monarchie vom Zweifel nicht verschont<sup>115</sup>). In der humanistischen

<sup>111</sup>) Oben R. 107. Thom. Aq. I c. (bei jedem *populus unius ecclesiae*); dazu die Ausführungen über das Verhältniß des Papstes, des Bischofs und des Pfarrers als gottgewollter monarchischer Häupter „*super eandem plebem immediate constituti*“ in lib. IV Sent. d. 17 q. 3 a. 3 sol. 5 ad 5. Danto I c. 6. Petr. de Andlo I c. 8. Bes. aber die monarchische Struktur der 5 *corpora mystica* bei Ant. Ros. II c. 6 (oben R. 64).

<sup>112</sup>) Thom. Aq. de reg. pr. I c. 4. Engelb. Volk. de reg. pr. I c. 12—16. Petr. de Andlo I c. 8. Ant. Ros. II c. 4 (dagegen c. 7 p. 314—319).

<sup>113</sup>) Ptol. Luc. II c. 8 u. IV c. 8 meint sogar, im *status integer humanae naturae* wäre das *regimen politicum* vorzuziehen; auch im *status naturae corruptae* aber komme es auf die *dispositio gentis* an, wie z. B. die Kühnheit des italienischen Volks nur zwischen Republik und Tyrannis die Wahl lasse. Engelb. Volk. I c. 16. Occam octo q. III c. 3 u. 7 (nach *congruentia temporum*), dial. III tr. 2 l. 1 c. 5.

<sup>114</sup>) Vgl. Occam octo q. III c. 3, 6, 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 1, 4, 9, 13. Denn vielleicht sei für das Ganze eine andere Verfassung gut als für die Theile.

<sup>115</sup>) Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 2, 12—14, 16—17, 25, 30. Denn auch mit aristokratischem Regiment sei Einheit vereinbar (*pluralitas pontificum non scindit unitatem ecclesiae*) und nicht immer passe für totum und magnum, was für pars und parvum geeignet sei. Ausdrücklich bestritten wird die Gottgewolltheit des Primats von Marsil. Pat. II c. 15—22, III concl. 32 u. 41, sowie unter den Concilschriftstellern von Randuf de mod. un. eccl. c. 5 und anderen (von Petr. Aliac., Gerson u. Breviscoxa b. Gerson Op. I p. 662, II p. 88 u. I p. 872 bekämpften) Autoren.

©ierke, Genossenschaftsrecht. III.

Litteratur begegnet dann bereits mehrfach eine ausgesprochene Vorliebe für antik-republikanische Formen<sup>116)</sup>. Zugleich wird mit Entschiedenheit schon im vierzehnten Jahrhundert geltend gemacht, daß das Einheitsargument nicht unbedingt für die Monarchie entscheide, da die *unitas principatus* in der Republik ebenso nothwendig und möglich sei<sup>117)</sup>. In diesem Zusammenhange pflegt dann die in der Republik herrschende Versammlung unter dem Bilde eines Kollektivmenschen aufgefaßt und in antiker Weise dergestalt den Beherrschten gegenübergestellt zu werden<sup>118)</sup>, daß von dieser Seite her der monarchische und der republikanische Staat dem gleichen Schema unterworfen werden können. —

In ähnlicher Weise mischen und bekämpfen sich mittelalterliche und antik-moderne Gedanken in den Doktrinen, welche betreffs der Stellung des Monarchen im Staat entwickelt werden.

Die eigentlich mittelalterliche Lehre, in welcher offenbar trotz aller äußeren Anlehnung an antike Vorbilder die germanische Herrschaftsidee in christlicher Vertiefung fortlebt, sieht in jeder Herrschaft ein von Gott stammendes persönliches Amt.

Man neigt daher einerseits zur persönlichen Erhöhung des Herrschers. Der Herrscher wird in seiner persönlichen Erscheinung als Träger einer ihm von oben und außen mitgetheilten Vollmacht gedacht; er wird der Gesamtheit, deren Leitung ihm anvertraut ist, als Subjekt einer eignen und selbständigen Machtsphäre gegenübergestellt; er wird über und außer den Verband gehoben<sup>119)</sup>. Wird doch im Sinne der typischen Bedeutung des Weltganzen

<sup>116)</sup> Ausdrücklich erklärt sich *Patric. Sen. de inst. reip.* I, 1 für die Republik, während er *de regno* I, 1 die Monarchie vorzieht, aber auf die Verschiedenheit der Völker hinweist.

<sup>117)</sup> *Mars. Patav.* I c. 17 u. III concl. 11 (auch für zusammengesetzte Staaten). *Occam dial.* III tr. 2 l. 3 c. 17 u. 22.

<sup>118)</sup> *Aegid. Rom.* III, 2 c. 3: *plures homines principantes quasi constituunt unum hominem multorum oculorum et multarum manuum*; doch werde zu einem solchen Kollektivmenschen auch der gute Monarch durch Zugeseßung weiser Rathgeber; und jedenfalls sei er doch noch mehr „*unus*“ als die Vielen „*in quantum tenent locum unius*“. *Mars. Pat.* I c. 17: *quoad officium principatus* müssen die *plures* eine Einheit bilden, so daß jede Regierungshandlung als *una actio ex communi decreto atque consensu eorum aut valentioris partis secundum statutas leges* in his ergeht. Ähnlich *Occam dial.* III tr. 2 l. 3 c. 17 mit dem Zusatz, daß somit *plures gerunt vicem unius et locum unius tenent*. *Patric. Sen. de inst. reip.* I, 1 u. III, 3: die herrschende Versammlung bildet *quasi unum hominem* oder *quasi unum corpus* mit vervielfältigten Gliedern und Fähigkeiten; I, 5: *multitudo universa potestatem habet collecta in unum*, *ubi de republica sit agendum, dimissi autem singuli rem suam agunt*.

<sup>119)</sup> So sieht Dante *mon.* I c. 6 in dem Herrscher „*aliquid unum quod non est pars*“. Und noch *Turrecremata* sucht die ganze *Koncilientheorie* damit zu widerlegen, daß der Monarch seinem Begriff nach nothwendig über der Gesamt-

für seine Theile die Stellung des Monarchen zum Staat mit der Stellung Gottes zur Welt verglichen<sup>120</sup>)! Von hier aus wird sogar dem Herrscher als Stellvertreter Gottes eine Quasigöttlichkeit beigelegt. Bekannt ist, wie weit in dieser Beziehung die Anhänger des Papstes giengen<sup>121</sup>), während die Gegner zu Gunsten des Kaisers und der Könige hierin nicht zurückblieben<sup>122</sup>).

Alein auf der anderen Seite wird der Gedanke, daß alle Herrschaft Amt ist, mit Energie entfaltet. Darum wird das Verhältniß zwischen dem Monarchen und der Gesamtheit durchaus als ein Verhältniß gegenseitiger Rechte und Pflichten aufgefaßt. Beide erscheinen als politische Subjecte, die erst in ihrer Verbindung das organische Ganze bilden. Und in der Gesamtheit stehen zugleich alle einzelnen Unterthanen in einem wahren und gegenseitigen Rechtsverhältniß zum Monarchen. Jede Herrschaft ist daher nicht blos Recht, sondern in erster Linie Pflicht; sie ist ein gottähnlicher, aber darum um so schwererer Beruf, ein öffentliches Amt, ein Dienst des gemeinen Wesens<sup>123</sup>). Die Herrscher sind um des Volkes willen gesetzt, nicht ist das

heit steht, wie Gott über der Welt und der Hirt über der Herde; *Summa de pot. pap.* c. 26, 48, 83, 84; *de conc.* c. 29, 30, 44.

<sup>120</sup>) Joh. Saresb. *Polycr.* IV c. 1: *est . . princeps potestas publica et in terris quaedam divinae majestatis imago*; V c. 25 p. 391—395. Thom. Aq. *de reg.* I c. 12—14; die Errichtung des Staats ist ihm als Abbild der göttlichen Welterschöpfung (c. 13), die Regierung als Abbild der göttlichen Weltregierung (c. 14) Sache des Herrschers.

<sup>121</sup>) Gl. zu c. 17 in VI<sup>o</sup> 1, 6 v. „homini“: *in hoc parte non est homo sed Dei vicarius*. Gl. zu *prooem.* Cl. v. „papa“: *nec Deus nec homo*. Petr. Blesensis ep. 141. Aug. *Triumph.* I q. 6 a. 1—3 (Identität der Sentenz Gottes und des Papstes, weshalb keine Appellation an Gott zulässig); q. 8 a. 1—3, q. 9, q. 18. Alv. Pel. I a. 13 (*non homo simpliciter, sed Deus i. e. Dei vicarius*), 37 y (*Deus quodammodo, quia vicarius*), 12 (*unum est consistorium et tribunal Christi et papae in terris*). Bald. zu L. ult. C. 7, 50. Ludov. Rom. cons. 345 nr. 6—8. Zenzelinus zu c. 4 *Extrav. Joh. XXII* nr. 14. Bertach. v. „papa“.

<sup>122</sup>) Schon unter den Hohenstaufen findet sich vielfach eine förmliche Apotheose des Kaisers (vgl. z. B. Petr. de Vin. ep. II c. 7 u. III c. 44). Vgl. Bald. I cons. 228 nr. 7: *imp. est dominus totius mundi et Deus in terra*; cons. 373 nr. 2: *princeps est Deus in terris*. Joh. de Platea l. 2 C. 11, 9 nr. 1: *sicut Deus adoratur in coelis, ita princeps adoratur in terris*; doch nur „improprie“. Theod. a Niem p. 786: dem Kaiser schuldet man *devotio tanquam praesenti et corporali Deo*. Aen. Sylv. c. 23: *dominus mundi, Dei vicem in temporalibus gerens*. Jason II cons. 177 nr. 11: *princeps mundi et corporalis mundi Deus*.

<sup>123</sup>) Man vgl. schon Concil. Paris. u. Worm. a. 829 in Const. Worm. M. G. L. I p. 346 sq., wo das „ministerium a Deo commissum“ des Königs, der „rex“ nur „a recte agendo“ heiße, andernfalls zum Tyrannen werde, ausführlich dargelegt wird. Ähnlich Concil. Aquisgran. II a. 886 und Concil.

Volk für sie da<sup>124</sup>). Die Gewalt des Herrschers ist daher nicht absolut, sondern in die Schranken ihrer Bestimmung gebannt. Ihre Aufgabe besteht in der Beförderung des gemeinen Wohls, des Friedens und der Gerechtigkeit, der möglichsten Freiheit Aller<sup>125</sup>). In jeder Verletzung dieser Pflichten und in jeder Ueberschreitung der damit gegebenen Grenzen liegt eine Entartung der legitimen Herrschaft in Tyrannei<sup>126</sup>). Deshalb ist auch dem Mittelalter die Lehre von der unbedingten Gehorsamspflicht der Unterthanen vollkommen

Mogunt. a. 888 c. 2 b. Mansi Tom. XIV p. 671 sq. u. XVIII p. 62; vgl. Hefele IV S. 91 ff. u. 546 ff. Hincmar Opusc. de divortio Lotharii, Op. I 693. Ausdrücklich braucht Manegold v. Lautenbach l. c. die Bezeichnung „vocabulum officii“. Joh. Saresb. IV c. 1 (minister populi), c. 2 (publicae utilitatis minister), c. 3, c. 5. Hugo Floriac. I c. 4, 6, 7: ministerium, officium regia. Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 14. Alv. Pel. I a. 62 I. Ptol. Luc. II c. 5—16. Dante I c. 12: sie sind respectu viae domini, respectu termini ministri aliorum, der Kaiser also insoweit minister omnium. Engelb. Volk. tr. II—VII. Gerson IV p. 597. Ant. Ros. I c. 64: officium publicum, wie tutor. Petrus de Andlo I c. 3, II c. 16—18.

<sup>124</sup>) Vgl. insbes. Joh. Saresb. IV c. 1—3 u. 5. Thom. Aquin. de reg. Jud. qu. 6: Principes terrarum sunt a Deo instituti, non quidem ut propria lucra quaerant, sed ut communem utilitatem procurent; Comm. ad Polit. p. 586. Ptol. Luc. III c. 11: regnum non est propter regem, sed rex propter regnum. Engelb. Volk. de reg. pr. V c. 9: sicut tutela pupillorum, ita et procuratio reipublicae inventa est ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, et non eorum, qui commissionem susceperunt; II c. 18, IV c. 33—34. Dante I c. 12: non enim cives propter consules nec gens propter regem, sed e converso consules propter cives et rex propter gentem. Occam octo q. III c. 4 u. I c. 6. Paris de Puteo de syndicato p. 40 nr. 21. Petrus de Andlo I c. 3.

<sup>125</sup>) Concil. Paris. u. Worm. a. 829: das Volk mit Billigkeit und Gerechtigkeit zu regieren, Frieden und Eintracht zu wahren. Petr. Bles. epist. 184 p. 476: ut recte definiant et decidant examine, quod ad eos pervenerit quaestionum. Dante Mon. I c. 12. Thom. Aquin. Comm. ad Polit. p. 592 u. 595 sq. Eng. Volk. I c. 10. Gerson III p. 1474. Occam octo q. III c. 5 erklärt eine plenitudo potestatis für unvereinbar mit der besten Verfassung, welche Freiheit der subditi fordert und Knechtschaft derselben ausschließt; und VIII c. 4 meint er, der Kaiser habe gerade deshalb geringere Rechte als andere Fürsten, weil dem Reich die beste Verfassung zieme.

<sup>126</sup>) Concil. Paris. u. Worm. a. 829. Conc. Mogunt. a. 888 c. 2. Nicolaus I epist. 4 ad Advent. Metens.: si jure principantur; alioquin potius tyranni credendi sunt, quam reges habendi. Petr. Bles. l. c.: Principatus nomen amittere promeretur, qui a justo judicii declinat tramite. Hugo Flor. I c. 7—8. Joh. Saresb. VIII c. 17—24. Thom. Aq. de reg. pr. I c. 3—11. Ptol. Luc. III c. 11. Vincent. Bellov. VII c. 8. Eng. Volk. I c. 6 u. 18. Alv. Pel. I a. 62 D—H. Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 6 sq., octo q. III c. 4. Gerson l. c. Paris de Puteo l. c. p. 8—51.

fremd. Alle Gehorsamspflicht vielmehr erscheint ihm als bedingt durch die Rechtmäßigkeit des Befehls. Schlechthin unantastbar steht ihm der Satz fest, daß jeder Einzelne dem Gebote Gottes mehr zu gehorchen hat als irgend einer menschlichen Obrigkeit<sup>127)</sup>. Wenn aber schon früh manche Schriftsteller bei dieser von der heiligen Schrift selbst gesetzten Schranke aller Gehorsamspflicht stehen blieben, und dem Tyrannen gegenüber nur das Recht und die Pflicht zum passiven Widerstande des Märtyrers statuirten<sup>128)</sup>: so gieng die eigentlich mittelalterliche Doktrin mit Entschiedenheit darüber hinaus. Denn einerseits lehrte sie, daß überhaupt jede Anordnung des Herrschers, welche die Schranken seiner Befugniß überschreite, für die Unterthanen nichtig und unverbindlich sei und Niemanden zum Gehorsam verpflichte<sup>129)</sup>. Andererseits proklamirte sie gegenüber der Zwangsburchführung ungerechter und tyrannischer Maßregeln, indem sie darin bloße Gewaltaakte sah, das Recht des gewaltsamen und selbst bewaffneten Widerstandes, ja sie lehrte sogar, obwohl stets unter dem Widerspruch streng rechtlich gesonnener Männer, die Erlaubtheit oder doch die Entschuldbarkeit des Tyrannenmordes<sup>130)</sup>.

<sup>127)</sup> Der Satz ist nie bezweifelt worden. Vgl. z. B. Petr. Bles. ep. 131 p. 388. Thom. Aquin. Summ. Theol. II, 1 q. 96 a. 4 (quia ad hoc ordo potestatis divinitus concessus se non extendit) und II, 2 q. 104 a. 5. Ferner namentlich die Summisten, z. B. Johannes Friburgensis Summa confessorum (vgl. unten § 12 Nr. 14) lib. 2 tit. 5 q. 204.

<sup>128)</sup> So Hugo v. Fleury, der daher vorschreibt, den Tyrannen zu ertragen, und für ihn zu beten, Geboten aber, die dem göttlichen Befehl widerstreiten, den Gehorsam zu weigern und Strafe und Tod als Märtyrer auf sich zu nehmen; I c. 4 p. 17—22, c. 7 p. 31, c. 12 p. 44, II p. 66. — Auch Baldus zu l. 5 D. 1, 1 nr. 6—7 erklärt sich gegen jeden Eingriff in das Herrscherrecht.

<sup>129)</sup> Vgl. Hugo de s. Victore, Quaest. in epist. Paul. q. 300 (Migne Tom. 175 p. 505): „Reges et principes, quibus obediendum est in omnibus, quae ad potestatem pertinent“. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 2 q. 104 a. 5 (nicht bloß dem Gebot des Usurpators, sondern auch dem ungerechten Gebot des legitimen Herrschers hat der Christ nur etwa wegen besonderer Umstände oder zur Vermeidung von Anstoß und Gefahr zu gehorchen). Danach Vincent. Bellov. X c. 87 und Joh. Friburg. l. c. (Nr. 127). Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 20: alle Menschen schulden dem Kaiser unmittelbaren, aber nur bedingten Gehorsam, nämlich in licitis und in his quae spectant ad regimen populi temporalis, so daß z. B. ein Verbot des Weintrinkens unverbindlich wäre; vgl. c. 26 u. 28. Nic. Cus. III c. 5. Decius cons. 72 nr. 2: superiori non est obediendum, quando egreditur fines sui officii.

<sup>130)</sup> Schon Manegold v. Lautenbach (vgl. Sitzungsber. a. a. D. S. 325) lehrt, der zum Tyrannen gewordene König sei gleich einem ungetreuen Hirten zu verjagen, und ähnliche revolutionäre Doktrinen wurden von der päpstlichen Partei vielfach den Trägern der Staatsgewalt gegenüber aufgestellt. Johann v. Salisbury empfiehlt mit Nachdruck die Tödtung des Tyrannen (qui violenta dominatione populum oppremit), da die tyrannis nichts Anderes sei als „a Deo con-

Der mittelalterlichen Idee des Herrscheramtes nun aber treten schon seit dem zwölften Jahrhundert die Keime der Souveränitätslehre zur Seite, welche in ihrer monarchischen Fassung den Einherrscher zum Träger einer absoluten Machtvollkommenheit erhebt, deren Inhalt sie für begrifflich gegeben erklärt, deren Substanz sie als unveräußerlich, untheilbar und unverjährbar behandelt, und aus der sie jede untergeordnete Gewalt als bloße Delegation ableitet. Doch bleibt nicht nur selbst bei seinen entschiedenen Verfechtern der monarchische Souveränitätsbegriff während des Mittelalters durch den Amtsbegriff gebunden, sondern vor Allem wird gerade durch seine Aufstellung eine wachsende Opposition hervorgerufen, welche nunmehr umgekehrt die Rechte der Gesamtheit mehr und mehr accentuirt und endlich bei der Lehre von der Volkssouveränität anlangt.

Zuerst wurde in der Kirche die Idee der monarchischen Machtvollkommenheit in dem Begriff der plenitudo potestatis des Papstes ausgeprägt<sup>181</sup>). Gerade hier jedoch vermochten selbst die extremsten Theorien den

cessae homini potestatis abusus“, beruft sich hierfür auf biblische und antike Beispiele, und verwirft nur den Gebrauch von Gift und den Bruch von Treue und Eid; Polycr. III c. 15, IV c. 1, VI c. 24—28, VIII c. 17—20. Thomas v. Aquino erklärt sich gegen den Tyrannenmord, aber für den aktiven Widerstand gegen das regimen tyrannicum, da dieses non justum und seine Beseitigung keine seditio sei, sofern nicht aus der Art und Weise des Vorgehens größere Nachteile als aus der Duldung entspringen; Summa Theol. II, 2 q. 42 a. 2 ad 3, q. 69 a. 4; de reg. pr. I c. 6; Comm. ad Polit. p. 553. Ähnlich Aegid. Rom. de reg. pr. I c. 6. Vollkommen ausgebildet ist die Lehre vom aktiven Widerstande bei Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 26 u. 28 (nach jus gentium). Somn. Virid. I c. 141. Henr. de Langenstein cons. pacis c. 15. Gerson IV 600 u. 624. Decius cons. 690 nr. 13. Bened. Capra reg. 10 nr. 42 (die Durchführung einer tyrannischen Maßregel ist ein Gewaltaakt, dem gewaltfamer Widerstand entgegengesetzt werden darf). Henricus de Pyro Inst. (vgl. unten § 12 N. 16) I, 2 § 1 (Judici et ministris principum licet resistere de facto, quando ipsi sine jure procedunt). — Ueber die These, in der Jean Petit unterm 8. März 1408 den Tyrannenmord verteidigte (Gerson Op. V p. 15—42), die Opposition Gerson's (Op. IV 657—680) und die bedingte Verdamnung der These durch das Konstanz'ner Concil (sess. XV vom 6. Juli 1415) vgl. Schwab Gerson S. 609—646. — Wyclif (artic. damn. 15 u. 17) und Hus (art. 30) behaupteten, daß kein Herrscher in Todsünde wahrer Herrscher sei.

<sup>181</sup>) Begriff und Wort der dem Papst von Gott verliehenen „plenitudo potestatis ecclesiasticae“, aus welcher alle andere Kirchengewalt fließt und in welcher alle andere Kirchengewalt enthalten bleibt, hat — wenn auch der Sache nach schon Gregor VII lib. 1 ep. 55 a. 1075 das Gleiche lehrte — vor Allem Innocenz III ausgebildet; vgl. c. 13 X 4, 17; c. 23 X 5, 33; lib. 1 ep. 127 p. 116, lib. 7 ep. 1 u. 405 p. 279 u. 405, lib. 9 ep. 82, 83 u. 130 p. 898, 901 u. 947. Vgl. Innoc. IV zu c. 1 X 1, 7, c. 10 X 2, 2, c. 19 X 2, 27 nr. 6. Dur. Spec. I, 1 de legato § 6 nr. 1—58. Thom. Aquin. lib. 4 Sent. d. 20 q. 4 a. 3 ad 3

Begriff des zum Dienste des Ganzen berufenen Amtes nicht ganz zu verweisen und die Schranken der obersten Gewalt nicht völlig zu beseitigen<sup>132)</sup>. Und Johann wendete sich gegen diese Auslegung der kirchlichen Monarchie eine anschwellende Bewegung, deren Träger dem Papst nicht nur in weltlichen Dingen jede Gewalt absprachen, sondern ihm auch in geistlichen Dingen unter nachdrücklicher Betonung des Amtscharakters der Monarchie nur eine „*potestas limitata*“ einräumten<sup>133)</sup> und mehr und mehr die Lehre vom bedingten Gehorsam, vom Widerstandsrecht gegen Uebergrieffe des Hauptes und vom Nothrecht der Revolution auf die Kirche übertrugen<sup>134)</sup>.

Quaestiunc. 4 sol. 3: Papa habet plenitudinem potestatis pontificalis quasi rex in regno, episcopi vero assumuntur in partem sollicitudinis quasi iudices singulis civitatibus praepositi; lib. 2 dist. et quest. ult.; Summa Theol. II, 2 q. 1 a. 10; Opusc. contra error. Graec. II c. 34 u. 38. Aegid. Rom. de pot. eccl. III c. 9—12 (tanta potestatis plenitudo, quod ejus posse est sine pondere, numero et mensura). Petrus Paludanus b. Raynald a. 1328 nr. 30. Die höchste Steigerung bei Aug. Triumph. I q. 1, 8, 10—34, II q. 48—75, und mehr noch b. Alv. Pel. I a. 5—7, 11—12, 52—58 (potestas sine numero, pondere et mensura; ausnahmslos, allumfassend, allbe gründend, souverän, schrankenlos, allunmittelbar). Vgl. Durantis de modo eccl. conc. P. III; Turrecremata Summa de eccl. II c. 54 u. 65; Petrus a Monte de primatu f. 144 sq.

<sup>132)</sup> Immer werden „*lex divina et lex naturalis, articuli fidei et sacramenta novae legis*“ als Schranken anerkannt; vgl. Alexander III in c. 4 X 5, 19; Joh. Saresb. ep. 198 a. 1167 p. 218; Innocenz III in c. 13 X 2, 13; Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 97 a. 4 ad 3, Quodlib. IV a. 13; Aug. Triumph. I q. 22 a. 1; Alvar. Pel. I a. 7 u. 46; vgl. Occam dial. III tr. 1 l. 1 c. 1 u. tr. 2 l. 1 c. 23.

<sup>133)</sup> Am ausführlichsten bekämpft Occam octo q. I c. 6, III c. 4—5, Dial. III tr. 1 l. 1 c. 2—15, tr. 2 l. 1 c. 23 die Ansicht, daß der Papst in weltlichen oder auch nur in geistlichen Dingen vor Gott oder den Menschen eine „*plenitudo potestatis*“ habe; diese wäre mit der *libertas evangelica* unvereinbar, da sie eine *servitus intolerabilis* begründen würde; dem Papst stehe überhaupt oder doch regelmäßig nur eine „*potestas limitata*“ zu. Vgl. Joh. Paris. c. 3 u. 6; Marsil. Pat. II c. 22—30; Somn. Virid. I c. 156—161; Randuf de mod. un. c. 5, 10, 23, 28; Gregor Heimb. II p. 1604 sq.

<sup>134)</sup> Vgl. Occam octo q. I c. 15 u. III c. 9: man schuldet dem Papst nur Gehorsam in his quae necessaria sunt congregationi fidelium, salvis juribus et libertatibus aliorum; überschreitet er seine Kompetenz, so ist Jeder, sei er Prälat, König, Fürst oder Laie, zum Widerstande nach Ort, Zeit und Gelegenheit berechtigt und verpflichtet. — Immer allgemeiner wurde die Lehre von dem Nothrecht des Widerstandes und Abfalles während des Schisma; vgl. Matth. de Cracovia, Pierre du Mont de St. Michel und andere Gallikaner bei Hubler S. 366, 370—372, 377; auch ib. S. 121 N. 8; Conclus. per stud. Bonon. v. 1409 ib. 373; Gerson Trilogus II p. 83 sq.; Theod. a Niem de schism. III c. 20 (wie gegen eine bestia); Randuf de mod. un. c. 9—10; Ant.

Auch auf weltlichem Gebiet empfing die monarchische Idee eine absolutistische Prägung, seitdem in der Hohenstauffenzeit dem Kaiser von den Juristen die plenitudo potestatis des römischen Cäsar vindicirt und bald die kaiserliche Machtvollkommenheit als Typus der Monarchie überhaupt behandelt wurde. Doch erkannte die absolutistische Theorie des Mittelalters ausnahmslos auch hier Pflichten und Schranken des zum Souverän erhobenen Monarchen an<sup>135</sup>). Und vor Allem blieb auch hier stets eine Opposition lebendig, die dem Kaiser so gut wie jedem Fürsten unter Festhaltung des monarchischen Amtsbegriffes nur eine potestas limitata und ein durch Pflichterfüllung bedingtes Recht zugestand<sup>136</sup>).

Die der monarchischen Idee des Mittelalters somit immanenten Elemente der Beschränkung wurden zunächst in der Lehre von dem gegenüberstehenden Recht der Gesamtheit theoretisch ausgestaltet. Zu dieser Lehre haben wir uns nunmehr zu wenden. Später bleibt zu zeigen, wie überdies das Mittelalter feste Rechtschranken der Staatsgewalt überhaupt aufrichtet, in welche dann natürlich der Monarch auch für den Fall gebannt bleibt, daß die Fälle der Staatsgewalt sich in ihm vereint.

VI. Den publicistischen Lehren des Mittelalters ist die entschiedene Anerkennung eines ursprünglichen und aktiven Rechtes der Gesamtheit in jedem menschlichen Verbande durchweg eigenthümlich. Ueber Beschaffenheit und Umfang dieses Rechtes streiten die Parteien. Ueberdies aber tritt auch hierbei der Gegensatz zwischen der anfänglich vorherrschenden eigentlich mittelalterlichen Auffassung und der mehr und mehr sich entwickelnden antik-modernen Betrachtungsweise deutlich zu Tage. Denn ursprünglich ist es offenbar die germanische Genossenschaftsidee, welche, wie ja im Leben der Zeit in und neben den Herrschaftsverbänden überall genossenschaftliche Einrichtungen stehen, so zugleich mit der germanischen Herrschaftsidee in die gelehrten Erörterungen sich Eingang erzwingt. Demnächst aber wirken auch hier antik-Elemente, wie sie theils aus der mit Vorliebe zur Konstruktion herangezogenen romanistisch-kanonistischen Korporationslehre, theils aus dem Staatsrecht und der Staatsphilosophie der alten Welt herüberströmen, umbildend ein und verleihen mehr und mehr der mittelalterlichen Lehre vom Gesamtrecht das Ge-

Ros. II c. 23, 27—30, III c. 4—6. Hieran hielt Nic. Cusa selbst nach seinem Abfall von der Concilspartei fest (Op. II p. 825—829).

<sup>135</sup>) Vgl. die folgenden Abschnitte.

<sup>136</sup>) Ausführlich widerlegt Occam die Meinung, daß die kaiserliche Gewalt außer der lex divina vel naturalis keine Schranke habe, und setzt ihr die Hauptentgegnung entgegen: „limitata est imperatoris potestas, ut quoad liberae sint subiectos et res eorum solummodo illa potest, quae prosunt ad communem utilitatem“; dial. III tr. 2 l. 2 c. 26—28 und speciell bezüglich der Person c. 20, bez. der Sachen c. 21—25. Gerson IV p. 598 u. 601. Nic. Cusa III c. 5. Oben S. 126—130.



präge der modernen Lehre von der Volkssouveränität. Indem dann schon im Mittelalter der Gedanke der Volkssouveränität in mannichfacher Weise mit dem Gedanken der Herrschersouveränität verknüpft wird, können auf dieser Grundlage bereits die ungleichartigsten abstrakten Verfassungssysteme — von dem auf den veräußerten Volkswillen basirten Absolutismus durch die konstitutionelle Monarchie bis zur republikanischen Volksherrschaft — aufgebaut werden.

1. Zunächst empfiengen hinsichtlich des weltlichen Staatsverbandes die Ideen über das Recht der Gesamtheit ihre doktrinelte Ausgestaltung.

Eine alte und allgemeine Anschauung sah die Quelle der weltlichen Herrschaft im Volkswillen. Dieser Anschauung kam die von der Kirche fortgepflanzte patristische Lehre vom Naturzustande entgegen. Denn da hiernach dem göttlichen und natürlichen Recht allgemeine Gütergemeinschaft, Freiheit und Gleichheit entsprochen haben und Eigenthum und Herrschaft erst in Folge des Sündenfalls entstanden sein sollten<sup>137)</sup>, so mußte die Herrschergewalt auf menschlicher Satzung beruhen. Gerade hierauf gründete die Kirche schon im Investiturstreit den Anspruch auf die Unterwerfung der von Menschen begründeten Staatsgewalt unter das unmittelbar von Gott gestiftete sacerdotium. Von anderer Seite aber stellte man sich auf denselben Boden und wehrte nur die für den Staat nachtheiligen Folgerungen ab. Insbesondere entwickelte man im Gegensatz zu der Behauptung einer mehr oder minder usurpatorischen und illegitimen Entstehung der Herrschaft die Lehre von ihrer rechtmäßigen Einsetzung durch freiwilligen Unterwerfungsvertrag des Volkes<sup>138)</sup>. Wenn dabei mancherlei Erinnerungen aus der germanischen

<sup>137)</sup> Vgl. oben N. 16. Placentinus de var. actionum I, 4. Summa Rolandi C. 23 q. 7 S. 96. Zusatz zur Glosse oben S. 210 N. 68. Joh. Nider tract. de contractibus (Tr. U. J. VI, 1 p. 279) tr. V. K. Summenhard de contr. (unten § 12 N. 14) tr. I q. 8—11. — Doch lehren Thom. Aquin. Summa Theol. I q. 96 a. 4 und Ptol. Luc. de reg. pr. III c. 9 u. IV c. 2—3, daß „dominium politicum“ wäre auch im Stande der Unschuld entstanden, nur daß „dominium servile“ wäre dann nicht eingetreten.

<sup>138)</sup> Schon im Investiturstreit warf Manegold v. Lautenbach l. c. die Frage auf: „Nonne clarum est, merito illum a concessa dignitate cadere, populum ab ejus dominio liberum existere, cum pactum, pro quo constitutus est, constat illum prius irrupisse?“ Und von antipäpstlicher Seite wurde nur eingewandt, daß der einmal geäußerte Volkswille sich „in necessitatem“ verwandle und daß daher die Uebertragung der Herrschaft unwiderruflich sei; vgl. Schriftstück der antigregorianischen Kardinäle bei Sudendorf, Registrum II S. 41. Allgemein behauptet dann zuerst Engelb. v. Volk. de ortu c. 2, alle regna et principatus seien durch ein dem natürlichen Triebe und Bedürfnis Genüge thnendes „pactum subjectionis“ entstanden. Vgl. Marsil. Pat. I c. 8, 12, 15. Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 24 (daß jus humanum, welches Herrschaft und Eigenthum an die Stelle der Gütergemeinschaft des göttlichen und natürlichen Rechts setze, war jus

Rechtsgeschichte und die vertragmäßige Ausgestaltung so vieler geltender öffentlicher Rechtsverhältnisse durch Vereinbarungen zwischen Fürsten und Ständen der Theorie zu Hülfe kamen, so glaubte man zugleich sich auf die heilige Schrift berufen zu können, die einen Vertrag zwischen David und den Stämmen Israels in Hebron erwähne (II Kön. 5, 3), und führte daneben den von den Juristen aufgestellten Satz ins Feld, daß nach *jus gentium* jedes freie Volk einen Superior über sich setzen könne<sup>139</sup>). Andererseits bemühte man sich darzuthun, daß eine derartige Entstehungsweise den göttlichen Ursprung und das göttliche Recht der Monarchie keineswegs ausschließe, indem Gott sich des Volkes als seines Mittels bediene<sup>140</sup>), ja erst durch seine Influxion ihm die geistige Kraft zur Erzeugung des Herrscheramtes mittheile<sup>141</sup>).

Von entscheidender Wichtigkeit für den Sieg dieser Auffassung war es, daß gerade bezüglich der höchsten weltlichen Gewalt die Jurisprudenz im *Corpus juris* ein positives Zeugniß für die Begründung durch den Volkswillen aufzuweisen hatte. Denn schon seit der Glosse war man einig, daß einstmalige Volksübertragung durch die *lex regia* die positivrechtliche Grundlage des gegenwärtigen wie des alten *imperium* sei<sup>142</sup>).

populi und wurde vom *populus* zusammen mit dem *imperium* dem Kaiser übertragen). Nic. Cus. III c. 4. Aen. Sylv. c. 2.

<sup>139</sup>) Eng. Volk. de ortu c. 10. Lup. Bebenb. c. 5 u. 15. Occam octo q. II c. 4—5, V c. 6, VIII c. 3. Baldus l. 5 D. 1, 1 nr. 5 u. 8; l. 2 C. 6, 3 nr. 3. Paul. Castr. l. 5 D. 1, 1 lect. 1 nr. 5 u. lect. 2 nr. 17—18.

<sup>140</sup>) Joh. Paris. c. 11 u. 16: *populo faciente et Deo inspirante*. Mar. Pat. I c. 9: wo Menschen den König setzen, ist Gott *causa remota*. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27: *imperium a Deo et tamen per homines sc. Romanos*. Ant. Ros. I c. 56: *imperium immediate a Deo per medium tamen populi Romani, qui tanquam Dei minister et instrumentum ejus jurisdictionem omnem in ipsum transtulit*. — Etwas anders Almain de auct. eccl. c. 1 (Gers. Op. II p. 978 u. 1014): Gott gibt die Gewalt der *communitas* zur Verleihung an den Herrscher.

<sup>141</sup>) Nicol. Cus. II c. 19, III praef. u. c. 4 führt aus, alle Gewalt in Kirche und Staat stamme gleichzeitig von Gott und den Menschen; denn die freiwillige Unterwerfung der Menschen begründe die materielle Potenz, Gott verleihe die geistige Kraft; sei es doch schon göttlich, nicht einfach menschlich, wenn eine versammelte Vielheit wie Ein Herz und Eine Seele entscheide (II c. 5 u. 15).

<sup>142</sup>) Gl. zu l. 9 D. 1, 3, l. 1 D. 1, 4, l. un. D. 1, 11, l. 2 C. 8, 53, l. 11 C. 1, 17 v. „*solus imperatur*“; zu I feud. 26. Jac. Aren. Inst. de act. nr. 5 p. 277. Cinus l. 4 C. 2, 54. Bald. l. 1 C. 1, 1 nr. 1—12. Innoc. c. 1 X 1, 7 nr. 1—2: *papa habet imperium a Deo, imperator a populo*. Dante III c. 13—14. Lup. Bebenb. c. 5 p. 355: *olim tenuit monarchiam imperii populus urbis Romanae; postea transtulit in ipsum imperatorem*. Occam octo q. II c. 4—5; dial. III tr. 2 l. 1 c. 27—28. Aen. Sylv. c. 8. Ant. Ros. I c. 32 u. 36.

Um so leichter konnte man, was vom obersten weltlichen Verbande galt, als Ausfluß eines im göttlichen und natürlichen Recht begründeten Princips verallgemeinern. Man stellte es daher geradezu als ein philosophisches Axiom auf, daß der Rechtsgrund aller Herrschaft in freiwilliger und vertragsmäßiger Unterwerfung der beherrschten Gesamtheit liege<sup>143</sup>). Allerdings mußte man in konkreten Fällen die Entstehung und Ausdehnung der Staatsgewalt durch gewaltsame Eroberung und erfolgreiche Usurpation zugeben. Allein man erklärte dann zur Begründung eines Rechts auf Herrschaft die nachträgliche Legitimation durch *consensus populi tacitus vel expressus* für unerlässlich. In dieser Weise suchte man namentlich den Erwerb der römischen Weltherrschaft trotz der angewandten Gewalt als „*de jure*“ erfolgt zu erweisen, indem man eine stillschweigende Zustimmung der Völker, eine nachträgliche „*subjectio voluntaria*“ annahm<sup>144</sup>). So Occam und Antonius Rosellus fingiren eine ausdrückliche Konstituierung der Weltmonarchie durch Majoritätsbeschluß der Völker, wobei sie die Geltung des Mehrheitswillens in diesem Falle aus den Regeln des Korporationsrechts ableiten; denn einerseits bilde die Menschheit schon mit Rücksicht auf die ursprüngliche naturrechtliche Gütergemeinschaft „*unum collegium et corpus*“, andererseits sei die Errichtung des Weltreichs ein „*actus necessitatis*“ (Occam) oder doch „*pro bono communi*“ (Rosellus) gewesen<sup>145</sup>).

Stammte aber das *imperium* vom Volk, so lag es nahe, den Heimfall desselben an das Volk anzunehmen, sobald es an einem rechtmäßigen Kaiser fehlte. Die Kirche freilich wich dieser Konsequenz durch die Annahme aus, daß seit der Ankunft Christi die Rechte des Volkes auf ihn und durch ihn auf Petrus und seine Nachfolger übergegangen seien. Die Gegner der päpstlichen Ansprüche aber verwertheten in der That jenen Gedanken in mehrfacher Richtung. Dabei waren die älteren Juristen dergestalt in dem Banne ihrer Quellen befangen, daß sie für die Rechte, welche sie dem *populus Romanus* hinsichtlich des *imperium* beileigten, kein anderes Subjekt als das römische Stadtvolk ihrer eignen Zeit aufzufinden wußten. Und um die Mitte des zwölften Jahrhunderts machten die Arnobisten ganz ernsthaft den Versuch, der Stadt Rom die Verleihung des erledigten Reiches zu vindiciren<sup>146</sup>). Erst

<sup>143</sup>) So Engelb. Volk., Marsil. Pat., Occam und Aen. Sylv. in R. 138. Besonders aber Nic. Cus. II c. 12: die bindende Kraft aller Gesetze beruht auf „*concordantia subjectionalis eorum qui ligantur*“; II c. 13: alle Gewalt fließt aus freier „*subjectio inferiorum*“; III c. 4: sie entsteht „*per viam voluntariae subjectionis et consensus*“; II c. 8 u. 10.

<sup>144</sup>) Vgl. oben R. 54.

<sup>145</sup>) Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27 (unter Berufung auf Gl. zu c. 6 X 1, 2); Ant. Ros. V c. 2 (schon für das babylonische Reich; unter Berufung auf Dig. 3, 4, Innoc., Bart.).

<sup>146</sup>) Vgl. das Schreiben des *senatus populusque Romanus* an R. Konrad b.

Leopold v. Babenberg legte mit Nachdruck die Unhaltbarkeit der Identifizierung des römischen Stadtvolls mit dem souveränen *populus Romanus* dar: der *populus Romanus* im Sinne des *populus civitatis* habe heute nicht mehr Recht als „*quicumque alius populus Romano imperio subjectus*“; sofern es sich dagegen um Souveränitätsrechte im römischen Reiche handle, sei unter dem *populus Romanus* das gesamte Reichsvolk (*totus populus imperio Romano subjectus*) zu verstehen<sup>147</sup>).

Aus dem Heimfall der erlebigen Gewalt an das Volk erklärte man nun zunächst auf Seite der Gegner des Papstes die *translatio imperii* von den Griechen auf die Deutschen. Der griechische Kaiser habe sein Recht verwirkt und damit habe das römische Volk die Verfügung über das Reich zurückerlangt gehabt. In dem *consensus populi*, welcher bei der Kaiserkrönung Karls erwähnt werde, habe daher die eigentliche Kraft der Translation gelegen, während der Papst nur den Volkswillen verkündet und vollstreckt habe<sup>148</sup>). Nur Leopold v. Babenberg will eine solche Befugniß des römischen Volks, das damals weder die Weltherrschaft besaßen noch etwa das Weltvolk repräsentirt habe, nicht anerkennen, recurriert daher bei diesem Punkte auf die Autorität des Papstes, welcher kraft *necessitas facti* den fehlenden höchsten weltlichen Richter zu ersetzen gehabt habe<sup>149</sup>).

Jaffé monum. Corbeiens. p. 332 sq. (auch Otto Fris. gesta Frid. I c. 28): der Kaiser hat das imperium a Deo, aber vigore senatus et populi Romani; er soll in urbe quae caput mundi est wohnen. Ferner Otto Fris. l. c. II c. 21; Schreiben von Wezel a. 1152 b. Jaffé l. c. p. 542: set cum imperium et omnis reipublicae dignitas sit Romanorum et dum imperator sit Romanorum non Romani imperatoris, . . quae lex, quae ratio senatum populumque prohibet, creare imperatorem? — Uebrigens behandeln auch die Hohenstauffischen Kaiser, so entschieden sie solchen Ansprüchen gegenüber ihr göttliches Recht betonten (vgl. ep. a. 1152 b. Jaffé l. c. p. 449 u. Otto Fris. III c. 16 u. IV c. 3), Rom als Reichshauptstadt und das römische Stadtvolk als das eigentliche Reichsvolk (vgl. Petr. de Vin. ep. I c. 7, III c. 1, 18, 72).

<sup>147</sup>) Vgl. Lup. Bebenb. c. 12 u. 17. Ähnlich Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30: imperium Rom. u. dominium temporalium . . principalissime spectat ad totam communitatem universalium mortalium. Vgl. auch Dante III c. 16.

<sup>148</sup>) Joh. Paris. c. 16: acclamante populo, cujus est se subicere cui vult sine alterius praejudicio. Marsil. Pat. def. pac. II c. 30: der Papst handelte, falls überhaupt, als unmittelbarer oder mittelbarer Beauftragter des legislator Romanus; vgl. auch die von ihm de transl. imp. c. 8, 9, 10, 12 an Landulf vorgenommenen Veränderungen. Occam octo q. II c. 9, IV c. 5 u. 8: auctoritate populi Romani, als dessen Theil oder Beauftragter oder Rathgeber der Papst mitwirkte; dial. III tr. 2 l. 1 c. 20: der Papst handelte auctoritate et vice Romanorum oder transferentibus consensit. Theod. a Niem p. 788—792. Aen. Sylv. c. 9 (concurrente summi pontificis consensu).

<sup>149</sup>) Lup. Bebenb. c. 12 p. 385; vgl. c. 1—4 u. 8. — Noch andere Be-

In ähnlicher Weise wird von Manchen die Obhut über das Reich oder einen Staat während einer Thronvakanz dem Volke vindicirt<sup>150)</sup>.

Insbesondere aber leitete man aus denselben Gesichtspunkten das Recht jedes Volkes her, sich im Bedürfnisfall ein neues Oberhaupt zu wählen, soweit nicht ein höheres Ernennungsrecht oder ein festes Recht auf Nachfolge entgegenstehe. Denn alle Gewalt ruhe ursprünglich auf Wahl, und es sei ein Satz des *jus divinum et naturale*, daß an sich die Bestellung des Oberhauptes der zu beherrschenden Gesamtheit gebühre<sup>151)</sup>. Allerdings könne durch Uebertragung der Herrschaft auf ein ganzes Geschlecht oder in anderer Weise auch eine Erbmonarchie gültig begründet werden<sup>152)</sup>. Vorzüglicher aber, weil dem göttlichen und natürlichen Recht entsprechender, bleibe das reine Wahlprincip<sup>153)</sup>. Gerade deshalb gelte das Wahlprincip im Reich, dessen Verfassung die beste sein müsse, und sei auch in ihm jederzeit, obschon in

---

denken macht Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 29–30 geltend. Ob denn der *populus Rom.* zum Nachtheil des *populus sequens* gültig auf das Reich verzichten konnte? Ob selbst die *universitas mortalium* das Reich *invitis Romanis* transferiren konnte? Letzteres wird bejaht für den Fall einer *culpa* der Römer oder sonstiger *rationabilis causa*.

<sup>150)</sup> Lup. Bebenb. c. 5. Occam octo q. II c. 14 u. dial. III tr. 2 l. 1 c. 22 (nur aus Autorisation der *Romani vel electores* könne der Papst etwaige Rechte herleiten). Ant. Ros. I c. 64: der *populus Romanus* verleiht die kaiserliche Gewalt als *officium publicum* und an ihn fällt sie beim Tode des Kaisers zurück.

<sup>151)</sup> Vgl. die Cit. in R. 138. Mars. Pat. I c. 9 u. 15. Lup. Bebenb. c. 5: *sec. jus gentium . . quilibet populus potest sibi regem eligere*; c. 15: Wahl oder kaiserliche Ernennung seien nach *jus commune* die einzigen Erwerbsgründe von *principatus* und *regnum*. Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 5–6: soll einmal von dem Naturrechtssatz „*omnia communia*“ abgewichen werden, so ist es Satz des bedingten Naturrechts, „*quod omnes, quibus est praeficiendus aliquis, habeant jus eligendi praeficiendum, nisi cedant juri suo vel superior eis ordinet contrarium*“. Nic. Cus. III c. 4: *populus Romanus habet potestatem eligendi imperatorem per ipsum jus divinum et naturale*; denn nach Gottes eigenstem Willen entsteht alle Herrschaft, um so mehr die des Königs und Kaisers, „*per viam voluntariae subjectionis et consensus*“. Ant. Ros. I c. 69.

<sup>152)</sup> Mars. Pat. I c. 9. Eng. Volk. de ortu c. 10. Lup. Bebenb. c. 15 p. 398. Occam octo q. V c. 6. K. Summenhard l. c. I q. 11 (ein Erbreich entsteht, wenn „*hi qui primum in eum consenserunt, pro se et suis consenserunt*“, ein Wahlreich, wenn nur „*pro se*“, so daß „*eo sublato libere possunt se alteri submittere quem elegerint*“). Gewohnheit, Anordnung durch höhere Gewalt und Eroberung werden als fernere Titel erblicher Herrschaft aufgeführt.

<sup>153)</sup> Thom. Aq. Comm. ad Polit. p. 495 u. 501. Aegid. Col. III, 2 c. 5. Mars. Pat. I c. 16. Bart. de reg. civ. nr. 23. Nic. Cus. III praef. — W. R. Mil. in Somn. Virid. I c. 187.

verschiedenen Formen, beobachtet worden<sup>154</sup>). Das Volk könne jedoch sein Wahlrecht nicht nur selbst üben, sondern auch kommittiren. Und auf eine derartige Kommission führten die Gegner der päpstlichen Ansprüche das Recht der Kurfürsten zurück<sup>155</sup>), während der Papst bei ihrer Einsetzung höchstens als Beauftragter oder als Theil des Volkes mitgewirkt habe<sup>156</sup>). Gerade weil die Kurfürsten die Wahl als Repräsentanten des gesammten Reichsvolkes vollzögen, wirke dieser Akt genau so wie unmittelbare Volkswahl wirken würde, und verleihe deshalb unabhängig vom Papst dem Electus bereits das volle kaiserliche Recht<sup>157</sup>).

<sup>154</sup>) Otto Fris. gesta II c. 1. Lup. Bebenb. c. 5. Occam octo q. IV c. 5 u. 9, VIII c. 3. Baldus l. 5 D. 1, 1 nr. 11—15. Nicol. Cus. III c. 4. — Ehemals wählte „exercitus“, der nach Lup. „repraesentabat totum populum Romanorum imperio subjectum“; dann das Volk selbst; dann der Kaiser durch Wahl seines Nachfolgers; endlich die Kurfürsten.

<sup>155</sup>) Mars. Pat. II c. 26 (concessio populi als Grundlage) u. III concl. 9 u. 10. Lup. Bebenb. c. 5 u. 12: nach dem Aussterben der Karolinger wählten „principes et natu majores Francorum Alam. Bav. Sax., qui repraesentabant totum populum Germaniae“; dann setzte Otto III „de consensu principum et populi regno et imperio subjectorum expresso vel saltem tacito“ die Kurfürsten ein; dies war legitim, da jene universitas nach jus gentium sich einen König wählen und ihm nach generalis consuetudo zugleich kaiserliche Rechte übertragen, mithin auch das Recht zu einer gleich kräftigen Wahl in perpetuum kommittiren konnte. Occam octo q. VIII c. 3. Nic. Cus. III c. 4: unde electores qui communi consensu omnium Alemannorum et aliorum qui imperatori subjecti erant, tempore Henrici II constituti sunt, *radicalem vim habent ab ipso omnium consensu*, qui sibi naturali jure imperatorem constituere poterant. Ant. Ros. I c. 48: Einsetzung durch collegium universale fidelium et sic populus Romanus.

<sup>156</sup>) Bgl. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30: was freilich das Volk de facto übertragen habe, könne nur wissen, wer alle päpstl. Privilegien, Register und authentischen Urkunden gesehen hätte; an sich gültig aber wäre es gewesen, wenn das Volk dem Papst die Konstituierung des Wahlkollegs oder die Wahl selbst völlig überlassen hätte. Nic. Cus. III c. 4 meint, der Papst habe nur als Mitunterthan, da auch die Kirche dem Kaiser im Weltlichen unterworfen sei, zu konsentiren gehabt, während der vigor nicht ex suo, sed ex communi omnium et ipsius et aliorum consensu stamme. — Dagegen war nach Lup. Bebenb. c. 12 der Eintritt der kirchlichen Autorisation insofern nöthig, als die Kurfürstenwahl auch den Anspruch auf Kaiserkrönung u. kaiserliches Recht jenseits der Grenzen des Reiches Karls. d. Gr. geben soll.

<sup>157</sup>) Marsil. Pat. II c. 26. Occam octo q. VIII c. 1—8 u. IV c. 8—9, dial. III tr. 2 l. 2 c. 29. Nic. Cus. III c. 4. — Ebenso Lup. Bebenb. c. 5 bis 6, aber wieder mit seiner Ausnahme beg. der kaiserlichen Rechte jenseits der unmittelbaren Reichsgrenzen; wogegen Occam mit Recht bemerkt, daß nach Lupold's

Was nun aber die Rechte der Gesamtheit dem einmal legitim bestellten Herrscher gegenüber betrifft, so giengen hierüber die Ansichten sehr auseinander. In voller Schärfe trat der Gegensatz schon in der von den Glossatoren erörterten Kontroverse über die Bedeutung der ehemaligen *translatio imperii* vom Volk auf den *princeps* hervor. Die Einen erklärten dieselbe für eine definitive Veräußerung, durch welche das Volk auf alle Gewalt für immer verzichtet habe; deshalb stehe das Volk unter dem Kaiser, entbehre der gesetzgebenden Gewalt und könne die Uebertragung niemals zurücknehmen<sup>158</sup>). Die Anderen sahen in der *translatio* eine bloße „*concessio*“, durch welche ein Amt und ein *usus* übertragen sei, während die Substanz des *imperium* nach wie vor dem römischen Volke verblieben sei; deshalb stehe das Volk über dem Kaiser (*populus major imperatore*), könne auch heute Gesetze machen und sei zur Rücknahme der Reichsgewalt befugt<sup>159</sup>). Der zunächst bezüglich des römischen Reiches geführte Streit übertrug sich dann auf das Verhältniß von Fürst und Volk im Staate überhaupt und führte zu diametral verschiedenen Systemen.

eigner Argumentation die Kurfürsten das Weltvolk und nicht bloß das Volk der Länder Karls d. Gr. repräsentiren.

<sup>158</sup>) Für diese Ansicht entscheidet sich Accurs. in Gl. zu l. 9 D. 1, 3 v. „*non ambigitur*“, während die Gl. zu l. 11 C. 1, 14 v. „*solus imperator*“ sie erwähnt, ohne zu entscheiden. Ebenso Gl. zu I feud. 26 v. „*an imperatorem*“ (*imperator major populo*). Host. de const. Bartol. l. 11 C. 1, 14 nr. 3–4: *omnis potestas est abdicata ab eis*. Bald. l. 8 D. 1, 3 nr. 5–11: *populus Romanus* kann den Kaiser nicht absetzen, ist nicht *imperatorii similis*, tritt nicht bei Sedisvakanz an seine Stelle (doch meint er zu Rubr. C. 10, 1 nr. 12, die *camera imperii* könne „*secundario dici populi Romani, quia princeps repraesentat illum populum et ille populus imperium etiam, mortuo principe*“); die *translatio* war *alienatio pleno jure*, denn sonst wäre der Kaiser nicht „*dominus*“, sondern „*commissarius populi*“; vgl. I feud. 26 nr. 15 (ähnlich) u. II feud. 53 § 1 (*princeps major populo*); l. 8 D. 1, 14 nr. 1–3 u. l. 11 eod. nr. 6: der *populus* kann kein Gesetz mehr machen. Angel. Aret. § 6 I. 1, 2 nr. 5–6. Joh. de Platea Inst. 1, 2 nr. 51. Marcus dec. I q. 187.

<sup>159</sup>) Vgl. die Gegenmeinung in Gl. zu l. 9 D. 1, 3 u. l. 11 C. 1, 14 l. c., wo „*concessio*“ nach Analogie der *jurisdictio delegata* in l. 1 i. f. D. 1, 21 angenommen wird, u. zu I feud. 26 l. c.; Gl. zu l. 2 D. de R. D. v. „*littora*“: *protectio* der *res communes omnium* ist *populi Romani* (Baldus substituirt *Caesaris*). Ferner Cinus l. 12 C. 1, 14, der freilich bemerkt, thatsächlich werde, was heute der *populus Romanus* statuirt, außerhalb der Mauern der Stadt wenig Beachtung finden. Occam octo q. IV c. 8. Christof. Parcus § 6 Inst. 1, 2 nr. 4 (mit sehr ausführlicher Begründung). Zabar. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8. Paul. Castr. l. 8 D. 1, 3 nr. 4–6 u. l. 1 D. 1, 4 nr. 4 (*concessio* des *usus*, nicht *translatio* der *substantia*; doch ist seit der Ankunft Christi an Stelle des *populus* die Kirche getreten).

Von der ersten der bezeichneten Auffassungen aus ließ sich auf die ursprüngliche Volkssouveränität mit Leichtigkeit das System der absoluten Monarchie bauen. In diesem Sinne konnten auch die Hohenstauffen die Zurückführung der Herrschaft auf den Volkswillen acceptiren<sup>160</sup>). Und zahlreiche Juristen bemühten sich in der That, aus der in der Bestätigung eines Herrschers enthaltenen Abdikation der Gesamtheit ein möglichst absolutes Recht des Monarchen zu deduciren.

Doch konnten auch die Anhänger der Herrschersouveränität, sobald sie dieselbe auf einen Unterwerfungsvertrag gründeten, sich der Anerkennung eines dem Herrscher gegenüber fortbestehenden eignen Rechtes der Volksgesamtheit nicht entziehen. Unter allen Umständen erschien auch ihnen fort und fort das staatliche Rechtsverhältniß als ein vertragsmäßiges Verhältniß zwischen der als „universitas“ aufgefaßten Volksgesamtheit und ihrem Haupt, so daß sich ein festes Recht des Volkes auf Erfüllung der Herrscherpflichten durch den Souverän ergab. Darüber hinaus aber gestand man auch von dieser Seite im Mittelalter allgemein, wie dies ja gegenüber den überall in der Wirklichkeit bestehenden Institutionen kaum zu umgehen war, der Volksgesamtheit ein aktives Recht auf Theilnahme am Staatsleben zu. So lehrte man einstimmig, daß die Zustimmung der Volksgesamtheit zu allen ihrem eignen Rechtszustande präjudicialen Handlungen des Herrschers erforderlich sei, und rechnete dahin die Unterwerfung unter einen andern Herrn, die Veräußerung oder Theilung der Herrschaft, ja jeden Verzicht auf wesentliche Hoheitsrechte<sup>161</sup>). Gerade aus diesem unbestrittenen Princip deducirte Leopold v. Babenberg, daß alle Handlungen einzelner Kaiser, in denen etwa eine Anerkennung des päpstlichen Prüfungs- und Bestätigungsrechts oder eine anderweitige Unterwerfung des Reiches unter die Kirche enthalten sei, den Rechten des Reichs und seiner Fürsten und Völker bei dem Mangel einer Zustimmung der letzteren nichts zu vergeben im Stande gewesen seien<sup>162</sup>). Darüber hinaus erklärte man es für zwar juristisch nicht noth-

<sup>160</sup>) Vgl. z. B. die Anrede des Erzb. v. Mailand an Friedrich I. b. Otto Fris. l. c. IV c. 4 und das Schreiben Friedrichs II. bei Petr. de Vin. ep. V c. 135.

<sup>161</sup>) Oldradus und nach ihm Baldus prooem. feud. nr. 32 u. II feud. 26 § 4 in generali nr. 3. Picus a Monte Pico I feud. 7 nr. 7. Decius cons. 564 nr. 9—10. Franc. Curt. jun. cons. 174 nr. 17. — Man behauptete daher auch zur Aufrechterhaltung der Konstantinischen Schenkung die erfolgte Zustimmung von Senat und Volk; Bald. prooem. Dig. nr. 44—45 u. II feud. 26 § 4 nr. 3; Aug. Triumph. II q. 43 a. 3; Ant. Ros. I c. 69; Curtius l. c. nr. 18.

<sup>162</sup>) Lup. Bebenb. c. 8 p. 367 u. c. 12 p. 381, bef. aber c. 14 p. 395—397: nam cum submissiones et recognitiones hujusmodi de consensu principum electorum ac etiam aliorum principum et populi regno et imperio subjectorum non sint factae, ipsi principes et alii populum representantes potuerant



wendig, aber in der allgemeinen Sitte begründet, daß der Monarch sich freiwillig an die Zustimmung der Gesamtheit oder ihrer Vertreter bei Gesetzen und sonstigen wichtigen Regierungsakten binde<sup>163</sup>). Und vielfach meinte man, daß selbst das Recht zur Absetzung des Herrschers dem Volke für Nothfälle einzuräumen sei, ohne daß hiermit das Princip „*princeps maior populo*“ aufgegeben werde<sup>164</sup>).

Eine vermittelnde Richtung suchte die Idee der Fürstensouveränität mit der Idee der Volkssouveränität zu kombiniren, indem sie den Herrscher und die Gesamtheit einander koordinirte und die höchste Gewalt beiden in ihrer Vereinigung zuschrieb. Von diesem Standpunkt aus verwarf man die reine Monarchie und erklärte ein beschränktes Königthum oder eine Mischung von Monarchie, Aristokratie und Demokratie für die beste Verfassung<sup>165</sup>).

*contradicere ac eorum est contradictio admittenda*; so können stets die *subditi* widersprechen, wenn ein *dominus* sich und sein Land einem andern *dominus* unterwerfen will; muß ja doch nach *jus gentium*, *civile* und *canonicum* Alles, was einer Gesamtheit präjudicirt, ab omnibus approbari. Ähnlich Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30: Theilung oder Minderung des Reiches gilt „*non absque consensu expresso vel tacito totius universitatis mortalium*“.

<sup>163</sup>) Vgl. die Kommentare zu l. 8 C. 1, 14; auch Bald. II feud. 26 § 1 nr. 13.

<sup>164</sup>) Vgl. z. B. Petr. de Vin. ep. I c. 3 p. 105. Lup. Bebenb. c. 17 p. 406—407: selbst wenn *rex maior populo* wäre, würde das Absetzungsrecht des Volkes im Nothfall gelten; *necessitas enim legem non habet*. Occam octo q. II c. 7, VI c. 2, III c. 3: der Kaiser steht, obwohl er *jus a populo* habet, über dem Volke, der König über dem *regnum*, der Ordensgeneral über *omnes fratres*: gleichwohl kann sie Alle im Nothfall die Gesamtheit absetzen. Anton. Ros. III c. 16: „obwohl der Kaiser als *caput* über der Reichsversammlung steht u. Richter in eigner Sache ist, leidet dieser Satz doch eine Ausnahme, wenn er als *tyrannus* et *scandalizans universale bonum imperii saecularis* vor der Versammlung angeklagt wird; vgl. c. 21 u. 22. Vgl. auch oben Nr. 130. — Dagegen behaupten schon zur Zeit Heinrichs IV die antigregorianischen Kardinäle bei Sudendorf, Registrum II p. 41, das Volk mache den König, könne ihn aber nicht wieder verjagen, da sich der einmal geäußerte Wille des Volkes in *necessitatem* verwandle. Ebenso Baldus (Nr. 158); vgl. indeß cons. V c. 325 u. 326.

<sup>165</sup>) Thom. Aq. erklärt je nach der Verfassung im einzelnen Staate das Volk oder den Fürsten für den Souverän (*Summa Theol.* II, 1 q. 90 a. 3: *ordinare aliquid in bonum commune est vel totius multitudinis vel alicujus gerentis vicem totius multitudinis*; et ideo condere legem vel pertinet ad totam multitudinem, vel pertinet ad personam publicam, quae totius multitudinis curam habet; ebenso ib. q. 97 a. 3), worin ihm Spätere folgen (z. B. Joh. Friburg. l. c. II t. 5 q. 209 u. K. Summenhard l. c. q. 11: *potestas politica* besteht duplici modo, uno modo in uno rege, alio in una communitate). Für die beste Verfassung aber hält Thom. Aq. die (angeblich bei den Juden verwirklichte) gemischte Verfassung (*Summa Theol.* II, 1 q. 95 a. 4 u. q. 105 a. 1: *Unde optima ordinatio principum est in aliqua civitate*

Demgegenüber ergab die konsequente Durchführung jener zweiten unter den Glossatoren vertretenen Auffassung, nach welcher das Volk dem Monarchen lediglich die Ausübung der höchsten Gewalt concedirt haben sollte, das System einer auch dem Monarchen gegenüber fortbestehenden reinen Volkssouveränität. Allerdings hielt man auch auf dieser Seite, wie das der Idee des Herrschaftsvertrages entsprach, durchaus an dem Gedanken fest, daß das Verhältniß zwischen Volk und Herrscher ein gegenseitiges Rechtsverhältniß und für Letzteren ein selbständiges und im Falle der Vertragstreue unentziehbares Herrscherrecht begründet sei. Allein für den wahren Souverän erklärte man mit der Formel „*populus major principe*“ ausdrücklich und bei jeder Staatsform das Volk. Daraus folgte man dann durchgängig, daß der Gesamtheit nach wie vor neben und über dem Fürsten eine gesetzgebende Gewalt und eine fortwährende Kontrolle über die Verwaltung des Herrscherrechts gebühre<sup>166</sup>). Insbesondere aber leitete man daraus weiter den Satz her, daß das Volk über den pflichtvergeffenen Herrscher Gericht zu halten und ihn nach Urteil und Recht zu entsetzen befugt sei<sup>167</sup>). Gerade diese letzte Konsequenz zog man

vel regno, in quo *unus* praeficitur sec. virtutem, qui omnibus praesit; et sub ipso sunt *aliqui* participantes sec. virtutem; et tamen talis principatus ad *omnes* pertinet, tum quia ex omnibus eligi possunt, tum quia etiam ab omnibus eliguntur: talis vero est omnis politia *bene commixta* ex regno, in quantum unus praeest; ex *aristocratia*, in quantum multi principantur sec. virtutem, et ex *democratia*, i. e. potestate populi, in quantum ex popularibus possunt eligi principes et ad populum pertinet electio principum); unter allen Umständen verlangt er in der Monarchie beschränkende Einrichtungen, welche die Verwandlung in Tyrannis verhüten (de reg. princ. I c. 6). Joh. Paris. c. 20 p. 202 zieht dem reinen Königthum das mit Aristokratie und Demokratie gemischte vor. Ähnlich d'Ailly de pot. eccl. II c. 1 und Gerson de pot. eccl. cona. 13. Auch Engelb. Volk. I c. 14—16 schildert die Vorzüge gemischter Verfassungen. Jason l. 5 C. 1, 2 lect. 2 nr. 10—13 erklärt es für einen allgemeinen Satz staatlicher wie kirchlicher Verfassung, daß das Oberhaupt bei negotia ardua an die Zustimmung einer Rathesversammlung gebunden ist. Alain Comm. ad Occam q. I c. 5 u. 15 hält es mit dem Wesen der Monarchie für vereinbar, daß im Staate die congregatio nobilium den König, in der Kirche das Concil den Papst durch Gesetze zu beschränken, zu richten und abzusetzen hat; freilich sagt er auch im tract. de auctor. eccl. c. 1 (Gerson II p. 977 sq.), der Fürst stehe über den Einzelnen, aber nicht über der Gesamtheit. John Mair disput. a. 1518 (Gerson II p. 1131 sq.) nimmt zwei höchste Gewalten an, von denen die des Volkes die unbeschränktere sei.

<sup>166</sup>) Vgl. oben R. 159. Lup. Bebenb. c. 12 u. 17. Occam octo q. IV c. 8.

<sup>167</sup>) Marsil. Pat. I c. 15 u. 18; II c. 26 u. 30. Lup. Bebenb. c. 17 p. 406. Occam octo q. II c. 8 (correctio imperatoris spectat ad Romanos). Mil. in Somn. Virid. I c. 141: wenn ein König ungerechte Steuern auslegt,

allgemein und legte auf sie ein besonderes Gewicht. Denn man bedurfte derselben, um die historischen Fälle, in denen der Papst Kaiser und Könige abgesetzt und Völker ihrer Unterthanenpflicht entbunden hatte oder haben sollte, ohne Anerkennung des päpstlichen Rechts als legale Vorgänge zu erweisen: immer habe der Papst hier nur deklarativ, nicht konstitutiv mitgewirkt, während die eigentliche Autorität vom Volke oder seinen Vertretern ausgegangen sei<sup>188</sup>).

Bei einer solchen Auffassung war offenbar ein innerer Unterschied zwischen dem Monarchen und einem republikanischen Magistrat nicht mehr vorhanden.

Nicht immer freilich brachte man sich dies zum Bewusstsein. So kann man z. B. von Leopold v. Babenberg kaum eine republikanische Denkweise behaupten, und dennoch lehrt er ausdrücklich, daß das Reichsvolk *major ipso principio* sei, Gesetze (besonders im Falle der Reichsvakanz oder der Reglignz des Kaisers) machen, das Reich aus Gründen von einer Nation auf die andere übertragen und den Kaiser absetzen könne, daß auch jedes besondere Volk seinem Könige gegenüber genau die gleichen Rechte habe<sup>189</sup>).

Entschieden republikanisch dagegen ist das System des Marquilius v. Padua, welcher mit der vollen Konsequenz des demokratischen Radikalismus eine für alle Staatsformen identische abstrakte Schablone der Gewaltenvertheilung zwischen der „*universitas civium*“ und der „*pars principans*“ aufstellt. Souverän ist nach ihm der Gesetzgeber: Gesetzgeber aber ist und bleibt nothwendig das Volk, d. h. die Gesamtheit oder die Majorität der Stimmberechtig-

Gerechtigkeit versagt, das Vaterland nicht schützt oder sonst seine Pflicht vergißt, kann das Volk ihn absetzen und einen andern Herrscher wählen; ebenso kann das Volk eines Reichstheils, wenn nur dieser vernachlässigt wird, sich einen besondern Herrscher setzen. Joh. Wicleff a. 17: *populares possunt ad suum arbitrium dominos delinquentes corrigere*. Nicol. Cus. III c. 4. — Schon im Investiturstreit leitete Manegold v. Lautenbach das Absetzungsrecht aus dem Vertragsbruch des Herrschers her. — Innoc. c. 1 X 1, 10 nr. 1–2 concedirt das Absetzungsrecht nur in Bezug auf Wahlkönige.

<sup>188</sup>) Besonders hinsichtlich der Absetzung des letzten Merovingers und der Einsetzung Pipins wird unter Berufung auf Huguccio und Gl. ord. zu c. alius C. 15 q. 6 ausführlich dargethan, daß „*non deposuit papa, sed deponendum consuluit et depositioni consensit*“, „*non substituit, sed substituendum consuluit et substituentibus consensit*“, „*a juramento absolvit i. e. absolutos declaravit*“. Joh. Paris. c. 15. Mars. Pat. de transl. c. 6. Lup. Bebenb. c. 12 p. 386–389 (der Papst deklarirte nur ein *dubium juris*, die Franken setzten ab und ein). Occam octo q. II c. 8; VIII c. 1 u. 5; dial. III tr. 2 l. 1 c. 18 (auch Innoc. III u. IV handelten auctoritate Romanorum, — oder es waren vielleicht Usurpationen). Somn. Virid. I c. 72–73. Quaestio in utramque p. 106 ad 15 u. 16. Nic. Cus. III c. 4 (als Mitglied der *universitas*).

<sup>189</sup>) Lup. Bebenb. c. 12 p. 385 u. c. 17 p. 406.

tigten Bürger, übe sie nun in unmittelbarer Versammlung oder durch erwählte Vertreter dieses ihr unveräußerliches Recht aus. Der Volkswille ist daher die *causa efficiens* des Staates. Durch das Mittel der Gesetzgebung ordnet er die Gliederung des Staates, die Vertheilung der Ämter und die Verbindung der Theile zum Ganzen. Vor Allem errichtet er zur Besorgung der Regierungsgeschäfte, welche die *universa communitas* nicht selbst vornehmen kann, das Herrscheramt. Aber nicht nur die Form (Institution), sondern auch die Materie (Subjekt) des Herrscheramts hat der Gesetzgeber zu erzeugen. Ihm gebührt es daher, je nach dem *commune conferens* den Träger der Herrschaft einzusetzen, zu corrigiren und abzusetzen. Der Herrscher selbst bildet nur einen Theil des Ganzen (*pars principans*) und steht nach wie vor unter dem Ganzen; er ist „*per auctoritatem a legislatore sibi concessam*“ des Staates „*secundaria quasi instrumentalis seu executiva pars*“. Er ist daher in Allem durch die Gesetze gebunden. Und da in ihm schließlich nur die *universitas* selbst handeln soll, ist seine Regierung um so besser, je genauer sie sich dem Gesamtwillen anschließt („*juxta subditorum suorum voluntatem et consensum*“)<sup>170</sup>).

Ein in seinem Gesamtcharakter wesentlich abweichendes und doch nicht minder entschiedenes System der Volkssouveränität entfaltet Nicolaus v. Cues in seiner katholischen Konfession. Ihm ist alle irdische Gewalt gleich dem Menschen selbst *principaliter a Deo*: allein das Organ der göttlichen Hervorbringung ist der von Gott inspirirte Gesamtwille. Gerade in der Entstehung durch freiwillige Uebereinstimmung der Unterworfenen befundet sich der göttliche Ursprung einer Herrschaft (*tunc divina censetur, quando per concordantiam communem a subjectis exoritur*). Alle *jurisdictio* und *administratio* beruht daher auf *electio* und freiwilliger Machtübertragung seitens der Gesamtheit oder ihrer Majorität oder ihrer Repräsentanten; es gibt keine gerechte und heilige *species dominandi*, sie sei denn „*per viam voluntariae subjectionis et consensus in praesidentium praelationes concordantiales*“ begründet. Nur der so bestellte Herrscher ist als Träger des Gesamtwillens eine öffentliche und gemeine Person (*ut sic constitutus, quasi in se omnium voluntatem gestans in principando, publica et communis persona ac pater singulorum vocetur*); und nur, indem er sich als das Geschöpf der Gesamtheit erkennt, wird er zum Vater der Einzelnen (*dum se quasi omnium collective subjectorum sibi creaturam cognoscit, singulorum pater existat*). Die Gesetzgebung aber bleibt ihrer Natur nach nothwendig der Gesamtheit reservirt, indem alle bindende Kraft der Gesetze auf ausdrücklichem oder stillschweigendem *consensus* beruht, welche gebunden werden sollen, beruht. Auch der Herrscher ist daher den Gesetzen unterworfen. Nur in den Grenzen seiner Vollmacht empfängt er „*administratio*“ und „*jurisdictio*“.

<sup>170</sup>) Marsil. Pat. I c. 7—8, 12—13, 15, 18, II c. 30, III concl. 6.

Bei deren Ausübung unterliegt er einer fortwährenden Ueberwachung und kann im Falle der Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse vom Volke gerichtet und abgesetzt werden. Dies Alles aber ist unverfärbbares und unveränderliches *jus divinum et naturale*<sup>171)</sup>.

In ähnlicher Weise lehren dann im Laufe des fünfzehnten Jahrhunderts in allen theoretischen Argumentationen, durch welche man der erstarkenden monarchischen Gewalt gegenüber die ständischen Rechte zu schützen sucht, die Grundzüge der Volkssouveränitätslehre wieder<sup>172)</sup>. Bis dann mehr und mehr diese Ideen in populärer Ausgestaltung in die Massen eindringen, um in den Umwälzungen und Umwälzungsversuchen des Reformationszeitalters Fleisch und Blut zu gewinnen.

2. Inzwischen hatten gleiche Gedanken, wie sie für den Staat entwickelt worden waren, in der Kirche bestimmenden Einfluß erlangt. Und indem dabei immer entschiedener und immer schroffer die Kirche als „Politie“ aufgefaßt und konstruirt, der für den Staat ausgebildeten Verfassungsschablone unterworfen und schließlich geradezu für berufen erklärt worden war, das Ideal einer vollkommenen Staatsverfassung zu verwirklichen: war auch von dieser Seite zugleich mit der Umwandlung der specifisch kirchlichen Anschauungen die Entwicklung der Staatslehre im Sinne des naturrechtlichen Systems gewaltig gefördert worden.

<sup>171)</sup> Nicol. Cus. III c. 4 u. II c. 12—13. Daran schließen sich die Reformvorschläge für das Reich, welche in merkwürdiger Weise die Formen der mittelalterlichen Landfriedensordnung und die Ideen des Naturrechts verschmelzen; III c. 25—40. Der Kaiser bleibt das monarchische Haupt und soll die Initiative ergreifen (c. 32). Für seine Wahl wird ein sehr complicirter Modus vorgeschlagen (c. 36—37). Die Reichsgesetzgebung übt ein jährlich zusammentretender Reichstag, welcher aus Kurfürsten, Rstern, Rthen und Stdtboten zusammengesetzt wird und das ganze Volk vertritt (c. 35). Darunter aber stehen jährliche Provinzialversammlungen der drei Stände (Geistlichkeit, Adel und Volk), welche die besonderen Angelegenheiten der Provinzen regeln und ständige Ausschüsse (Provincialgerichte) mit starker Exekutivgewalt deputiren (c. 33). Im Einzelnen werden ferner Reformen des Reichsheers (c. 39), des Reichsfinanzwesens, des Gerichtswesens, der Landfriedensgesetzgebung (c. 34), der kirchlichen Vorrechte (c. 40) u. s. w. in Vorschlag gebracht. Wie im Reich, so soll überall den Königen und Fürsten ein aristokratisches *consilium quotidianum* und ein wählendes, gesetzgebendes und beschlieendes *consilium generale* zur Seite stehen (c. 12). — Entsprechende Reformvorschläge für die Kirche II c. 22—33.

<sup>172)</sup> Man vgl. bes. die französ. Stndeverhandlungen von 1484 und über dieselben Bezold a. a. O. S. 361 ff. u. Baudrillart, Bodin et son temps, p. 10; die Äußerungen von Philippe de Comynes b. Baudrillart p. 11 sq.; die Lehre von Jacob. Almain, Expos. ad Occam q. I c. 5 u. 15, tract. de auctor. eccl. c. 1 (Gerson Op. II p. 977 sq.), de dominio naturali etc. (ib. 964).



Kanonisten ausgesprochenen Ansicht, daß in diesem Falle der Papst ausnahmsweise dem Richterspruch der gesamten Kirche unterworfen sei (*judicatur a tota ecclesia, condemnatur a concilio generali, judicatur a subditis, ab inferioribus accusari et condemnari potest*)<sup>176</sup>). Hieran änderte es auch sachlich nichts, wenn zur Verdeckung dieses Bruchs mit dem Princip der absoluten Monarchie die Fiktion erfunden ward, daß der kaiserliche Papst als geistig todt ipso facto Papst zu sein aufhöre und das Concil Namens der nunmehr von ihm allein dargestellten Kirche dies lediglich zu konstatiren habe<sup>177</sup>).

Blieb somit im geltenden Kirchenrecht für gewisse Beziehungen stets eine Superiorität des Concils über den Papst thatsächlich anerkannt, so konnte es nicht ausbleiben, daß dieses Verhältniß auch theoretisch zum Ausdruck kam. Kaum jemals starb daher die Lehre aus, daß der Papst zwar regelmäßig über der Gesamtkirche stehe, in Glaubenssachen aber dieser und dem sie repräsentirenden Concil unterworfen sei<sup>178</sup>). Ließ sich jedoch überhaupt mit dem göttlichen Herrscherrecht des Papstes eine solche Unterordnung unter die Kirche auf Einem Punkte vereinigen, so war es möglich, ohne Preisgebung der alten Grundlage auch auf anderen Punkten ein exceptionelles Gesamtrecht zur Geltung zu bringen. In der That wurde einerseits frühzeitig die Ausdehnung der conciliaren Jurisdiction über den Papst auf die Fälle notorischer Verbrechen, des Schisma's und anderer das Heil der ganzen

<sup>176</sup>) Vgl. c. 13 C. 2 q. 7, c. 6 D. 40 und die Aeußerungen von Gratian, Rufinus, Stephanus Torn., Simon de Bis., Joh. Favent., Summa Col., Summa Paris., Summa Lips., Huguccio, Bernh. Pap., Joh. Teut., Archid., Turrecr., Goffr. Tran., Host., Joh. Andr., Joh. de Imola, Joh. de Anan. bei Schulte a. a. O. Anh. nr. 299, 301—317, 319 bis 320. Außerdem Gl. ord. zu c. 9 C. 24 q. 1 v. „novitatibus“, Innoc. IV zu c. 23 X de V. S. 5, 40 nr. 2—3, Host. de accus. nr. 7, Joh. de Anan. c. 29 X 3, 5 nr. 9 sq., Petrus a Monte l. c. f. 148 sq.

<sup>177</sup>) Angeedeutet schon von Joh. Teut. (l. c. nr. 310 p. 265); ausgeführt bef. von Aug. Triumph. I q. 5 a. 1, 2, 6 u. q. 6 a. 6 (dazu q. 1, a. 1, 3, q. 5 a. 3—4, q. 7 a. 1—4, q. 6, II q. 45—46) u. Alv. Pel. Ia. 4—6 u. 34, II a. 10; auch Cler. in Somn. Virid. II c. 161; ausführlich darüber Occam octo q. III c. 8, VII c. 5—6, dial. I, 6 c. 66—82.

<sup>178</sup>) Schon Huguccio (l. c. p. 261) meint, der kaiserliche Papst sei sogar minor quolibet catholico. Vgl. die Fassung dieser Ansicht bei Occam dial. I, 5 c. 27 u. I, 6 c. 12—13, 57, 64 (in Glaubenssachen ist das Concil majus papa, weil es tenet vicem ecclesiae universalis). Michael de Cesena ep. a. 1331 (Gold. II p. 1237): in his quae ad fidem catholicam pertinent papa subest concilio. Henr. de Langenstein cons. pac. a. 1381 c. 13 u. 15 b. Gerson II p. 824 u. 832.

Kirche in Frage steller Uebelstände gelehrt<sup>179)</sup>, andererseits durch die Entwicklung der Lehre vom Nothrecht ein außerordentliches Vorgehen der Gesamtheit ohne und wider den Papst in dringenden Fällen gerechtfertigt<sup>180)</sup>.

Seit dem Anfang des vierzehnten Jahrhunderts aber schritt eine mehr und mehr siegreiche Doktrin zu einer kühneren Auffassung vor. Indem sie unter Verwerthung theils der naturrechtlichen Gesellschaftskonstruktion, theils der positiven Korporationslehre die bezüglich des Staats entwickelte Theorie der Volkssouveränität auf die Kirche übertrug, endete sie bei der Annahme einer vollen Souveränität der vom Koncil repräsentirten kirchlichen Gesamtheit.

Schon Johann v. Paris will in dem Papst nur das korporative Haupt der Gesamtheit sehen, welcher zu dieser wie jeder Prälat zu seiner partikulären Kirchenkorporation steht, lediglich die zur Erhaltung der Einheit nöthigen Verwaltungsbefugnisse hat und bei Verstößen gegen das *bonum commune* von den Karдинаlen gemahnt, vom Koncil entsetzt werden kann<sup>181)</sup>. Weit über alle Zeitgenossen geht auch hier Marsilius v. Padua hinaus, indem er unter Bestreitung der göttlichen Einsetzung des Primats die sichtbare Einheit der Kirche unter ihrem unsichtbaren Haupt allein im Koncil dargestellt findet, und dem von diesem zu wählenden, zu corrigirenden und abzusetzenden römischen Bischof keine anderen Befugnisse beläßt, als die Berufung des Koncils bei der weltlichen Macht anzuregen, ihm zu präsidiren und Vorschläge zu machen, seine Beschlüsse zu redigiren und zu publiciren, sowie mit rein geistlichen Censuren etwaige Uebertreter zu ahnden<sup>182)</sup>. Am ausführlichsten endlich finden sich alle aus der Souveränität der Gesamtheit folgenden Sätze, welche bis dahin nur vereinzelt verfochten und im Uebrigen erst

<sup>179)</sup> So schon Huguccio u. A. für *crimina notoria*. Vgl. Occam octo q. I c. 17, II c. 7, III c. 8, VIII c. 5—8; dial. I, 6 c. 86. Schreiben der Univ. Paris v. 1394 (Schwab S. 131—132, Hübler S. 362) für Schisma. Matth. de Cracovia (Hübler S. 366—367). Pierre Plaoul a. 1398 (Schwab 147). Zabar. de schism. p. 697.

<sup>180)</sup> Vgl. oben R. 134. Henr. de Langenstein l. c. c. 15. Simon Cramaud, Pierre Plaoul und andere Gallikaner bei Schwab 146 ff. und Hübler 368 ff. Gutachten der Univ. Bologna v. 1409 bei Martene Ampl. coll. VIII 894. Praktische Anwendung in der französischen Subtraktion (vgl. Schwab S. 146 ff.) und Neutralitätserklärung (ib. 211).

<sup>181)</sup> Joh. Paris. c. 6 p. 155—158, c. 14 p. 182, c. 21 p. 208, c. 25 p. 215 bis 224.

<sup>182)</sup> Mars. Pat. II c. 15—22 und III concl. 82 und 41. Alles Andere sind Usurpationen. Das Koncil hat nicht nur die Autorität in Glaubenssachen (II c. 18, 20, III c. 1 u. 2), sondern in Bann- und Strafsachen, Gesetzgebung, Bekann-  
erhebung, Schulkennzen, Heiligsprechungen, Festen u. s. w. (II a. 7, 21, III c. 5, 34—36).



von der extremsten Concilienpartei zum Programm erhoben werden, bereits bei Occam aufgestellt und begründet. Er bringt die ganze Fülle der seitdem immer lauter werdenden Zweifel am göttlichen Recht des Primats zur Geltung<sup>183</sup>) und diskutirt die Frage, ob nicht die Kirche sich ihre Verfassung frei bestimmen und etwa auch die monarchische Form derselben völlig beseitigen könne<sup>184</sup>); er erklärt die Papstwahl für ein den Karbinälen nur kommittirtes Recht der Gesamtheit<sup>185</sup>); er will unter allen Umständen dem Papst nur eine beschränkte Gewalt CONCEBIREN<sup>186</sup>), während er der allgemeinen Kirchenversammlung das Recht zuschreibt, ihn durch Beschlüsse zu binden, über ihn zu richten, ihn abzusetzen und der weltlichen Gewalt zum Strafvollzug zu überliefern<sup>187</sup>); er gestattet endlich im Bedürfnissfall den Zusammentritt

<sup>183</sup>) Occam, dial. I, 5 c. 14—19 mit III tr. 1 l. 4 über die Ansicht, daß das Papstthum nur auf Menschenfassung beruht; III tr. 1 l. 2 c. 2, 12—14, 16—17 u. 25 über die Gründe, welche gegen jedes einheitliche monarchische Oberhaupt in der Kirche sprechen; III tr. 1 l. 1 c. 1 über die Frage, in welchem Umfange Gott dem Papst Gewalt verliehen hat. Vgl. auch die Referate über solche Ansichten bei Petr. Alliac. (Gers. Op. I p. 662 sq.), Gerson (ib. II p. 88, wonach Viele sagen, *papam non esse caput universae ecclesiae jure divino*) und Joh. Breviscoxa tract. de fide (ib. I p. 808, bes. 872 ff.). Entschieden bestritten wird die Göttlichkeit des Primats v. Nilus arch. Thessalon. de primatu (Gold. I p. 30—39), Randuf de mod. un., Wicleff, Hus u. s. w. — Als mitkonstituierend wird die *auctoritas conciliorum* auch von älteren Kanonisten öfter anerkannt (z. B. v. Huguccio l. c. p. 266); ebenso scheint d'Ailly vermittelnd zu meinen „*licet principaliter Rom. eccl. principatum habuerit a Domino, tamen secundario a concilio*“ (Gers. Op. II p. 905); und in demselben Geiste scheidet Gerson (II p. 239 ff.) göttlich verliehene und nach menschlichem Recht erworbene Befugnisse des Papstthums.

<sup>184</sup>) Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 20—27 verhandelt die Frage, ob der *communitas fidelium* die potestas zuständig und nützlich ist, den kirchlichen *principatus regalis* in aristocraticus zu verwandeln und umgekehrt; u. ib. c. 28 folgert er aus der Autonomie (*quaelibet ecclesia et quilibet populus Christianus propria auctoritate jus proprium statuere pro sua utilitate potest*) das Recht jedes Volks, bei Reizerei des Papstes, längerer Sedisvakanz oder Unmöglichkeit des Verkehrs mit Rom sich ein besonderes geistliches Oberhaupt zu bestellen.

<sup>185</sup>) Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 4—13. Ebenso dann Henr. de Langenstein cons. pac. c. 14 u. 15.

<sup>186</sup>) Occam octo q. I c. 15, III c. 9, dial. III tr. 1 l. 1 c. 1 (wo seine eigne Meinung die fünfte zu sein scheint).

<sup>187</sup>) Occam octo q. I c. 17, III c. 8, dial. I, 5 c. 27, I, 6 c. 12—13, 57, 64, 69—72, 86. Vgl. Nilus a. a. D.; Anonymus de aetat. eccl. c. 6 p. 28: *nemo primam sedem judicare debet, sed hoc pertinet ad dominam et reginam sponsam Christi, cuius servus et dispensator est papa, quam universales synodi repraesentant*; Somn. Virid. I c. 161; Henr. de Langenstein cons. pac. c. 15.

eines Concils auch ohne päpstliche Berufung aus eigener Machtvollkommenheit<sup>188</sup>).

Die so bereits vollkommen fertige Lehre von der Souveränität der Gesamtheit in der Kirche wurde von den Schriftstellern der großen Concilienzeit unter partiellen Ermäßigungen systematisch ausgebaut und zu Pisa, Konstanz und Basel offiziell ins Leben eingeführt. Bei d'Alilly, Gerson, Zabarella, Andreas Randuf, Dietrich v. Niem und anderen Zeitgenossen wird die ganze Kirchenverfassung auf den Gedanken gegründet, daß die Fülle der Kirchengewalt ihrer Substanz nach untrennbar und unveräußerlich bei der vom Concil dargestellten allgemeinen Kirche ruht, der Ausübung nach dagegen dem Papst und dem Concil gemeinschaftlich zusteht<sup>189</sup>). In der näheren Bestimmung dieses Verhältnisses weichen sie mehrfach von einander ab, kommen aber im Ganzen darin überein, daß sie dem Papst die regelmäßige Ausübung einer obersten monarchischen Regierungsgewalt, dem Concil aber eine zur Normirung, Korrektur und etwaigen Ersetzung derselben berufene ursprünglichere und vollere Gewalt zuschreiben<sup>190</sup>). Das Concil soll daher

<sup>188</sup>) Occam dial. I, 6 c. 84; dies sei nur eine Anwendung des allgemeinen Rechtes jedes autonomen populus, jeder communitas und jedes corpus, sich selbst zu versammeln oder auch eine Deputirtenversammlung zu konstituiren (potest aliquos eligere qui vicem gerant totius communitalis aut corporis absque alterius autoritate); so könne auch die ecclesia universalis, wie sie, wäre sie klein genug, sede vacante per se convenire posset, sich per aliquos electos a diversis partibus ecclesiae versammeln; den Anstoß hierzu können bei Defizienz oder Stummheit der zunächst berufenen Organe Prälaten und Schriftkundige, die weltlichen Gewalten, ja alle Laien geben. Vgl. Langenstein l. c. c. 15; Conrad de Gelnhausen tr. de congregando concilio tempore schismatis (Martene thesaur. II p. 1200).

<sup>189</sup>) Zab. de schism. p. 703 und zu c. 6 X 1, 6 nr. 16: id quod dicitur, quod papa habet plenitudinem potestatis, debet intelligi non solus sed tanquam caput universitatis: ita quod ipsa potestas est in ipsa universitate tanquam in fundamento, sed in ipso tanquam ministro, per quem haec potestas explicatur. Petr. Alliac. de pot. eccl. (Gers. Op. II p. 949 sq.): de plenitudo pot. eccl. est in papa tanquam in subjecto ipsam recipiente et ministerialiter exercente, . . in universali ecclesia tanquam in objecto ipsam causaliter et finaliter continenti, . . in generali concilio tanquam in exemplo ipsam repraesentante et regulariter dirigente. Gerson de pot. eccl. (vgl. die folgende Note). Theod. a Niem de schismate. Am weitesten geht Randuf de mod. un., bef. c. 2: die ecclesia universalis hat von Gott die Schlußgewalt, die ecclesia Romana nur insoweit deren Ausübung, als diese ihr „universali ecclesia conceditur“.

<sup>190</sup>) Vgl. die vor. Note. Vor Allem eingehend handelt Gerson de pot. eccl. (Op. II 225 sq., Gold. II 1884 sq.) von der Kirchengewalt. Als Vollmacht Christi (c. 1) ist sie in allen ihren Bestandtheilen (ordo und jurisdictio, c. 2–4)

bei wichtigeren Regierungsakten mitzuwirken, den Mißbrauch der päpstlichen Gewalt zu corrigiren und gegebenen Falles über den Papst zu richten, ihn zu entsetzen und selbst körperlich zu strafen haben<sup>191</sup>). Um diese Befugnisse auszuüben, kann es sich, obwohl es normaler Weise vom Papst zu berufen ist, auch ohne und wider denselben aus eigener Machtvollkommenheit versammeln

dreifach zu betrachten (c. 6). „In se formaliter et absolute“, d. h. abstrakt in ihrem einheitlichen Wesen aufgefaßt, ist sie unabänderlich und unzerstörbar bei der Kirche als dem Inbegriff aller einzelnen essentiellen Ämter, unter denen der Primat nur eines und also als Theil im Ganzen enthalten ist (c. 7). „Respective et quodammodo materialiter“, d. h. ihrer subjektiven Trägerchaft nach, ist sie bei den jedesmaligen Amtsträgern und insofern auch beim Papst, kann aber unter Umständen verändert und entzogen werden (c. 8). „Quoad exercitium et usum“ endlich, d. h. der Ausübung nach, ist sie in noch leichter veränderlicher und beschränkbarer Weise nach Maßgabe der Kirchenverfassung unter die verschiedenen Organe vertheilt (c. 9). Nur im ersten Sinne stammt sie ohne jedes Mittel, im zweiten und dritten Sinn nur „mediante homine“ von Christus. — Was nun aber die Vertheilung der Kirchengewalt unter die kirchlichen Organe angeht, so ist ihre „plenitudo“ beim Papst und der *ecclesia synodali*ter congregata zugleich, bei letzterer aber in vierfacher Hinsicht (*ratione indeviabilitatis, extensionis, regulationis, generalis extensionis*) ursprünglicher und voller (*principalius*); und zwar ist sie im Papste „formaliter et monarchice“, in der Kirche als in ihrem Zweck (in *ecclesia ut in fine*) und in ihrer ordnenden, regelnden und ersetzenden Trägerin („*ordinative, regulative et suppletive*“); sie wird daher vom Papst geübt, während das Concil „*usum et applicationem regulat*“ u. „*mortuo vel ejecto papa supplet*“ (c. 10—11; auch *concordia quod plenitudo eccl. pot. sit in summo pontifice et in ecclesia*, Op. II p. 259 u. Gold. II p. 1405). In ihrer „*latitudo*“ dagegen ist die Kirchengewalt allen Ämtern und somit wieder in höchster Stufe dem Papste mitgetheilt, steht aber auch ihm nur mit Rücksicht auf die selbständigen Untergewalten einerseits und die alle Theilgewalten in sich enthaltende Concilsgewalt andererseits zu. (Das Referat von Hübler S. 385 ff. über Gerson's Trichotomie ist nicht ganz genau).

<sup>191</sup>) Zab. de schism. p. 703 u. 709 u. c. 6 X 1, 6 nr. 15—20: *ipsa universitas totius ecclesiae* hat Mitwirkung in wichtigen Dingen, Entscheidung über gute oder schlechte Verwaltung, Anklage und Absetzung; sie konnte diese Rechte niemals wirksam an den Papst veräußern. Gerson de auferibilitate papae (Op. II p. 209 u. Gold. II p. 1411) cons. 10 u. 12—19, de unitate eccl. (Op. II p. 113), de pot. eccl. c. 11 (vgl. auch Op. II p. 275); nach ihm soll die *ecclesia vel conc. gen. eam repraesentans* den *abusus potestatis* reprimere, dirigere atque moderare und kann den Papst konstitutiv (*auctoritative, judicialiter et iudice*), nicht etwa bloß deklarativ (*conciliative aut dictative vel denunciative*) absetzen, ja ihn einsperren und tödten; habe doch nach Aristoteles jede *communitas libera* das gleiche unveräußerliche Recht gegen ihren princeps. Vgl. ferner Rand. c. 5 u. 9, Pierre du Mont de St. Michel b. Hübler S. 380 u. die Konstanzer Verhandlungen ib. 101—102 u. 262.

und konstituieren<sup>192</sup>). Während einer Schisivalanz nimmt das Konzil vermöge seiner potestas suppletiva selbst die Stelle des fehlenden Monarchen ein und kann selbst oder durch Vikare (per se ipsum vel per organum aliquod vices omnium) dessen Regierungsrechte ausüben<sup>193</sup>). Dem Konzil als Repräsentanten der Gesamtkirche steht an sich auch die Wahl des Papstes zu, so daß die regelmäßig zur Wahl berufenen Karbinäle nur als seine Vertreter erscheinen<sup>194</sup>). Doch versucht man vielfach, dem Kardinalkollegium die Stellung eines selbständigen dritten Organes zwischen Papst und Konzil anzuweisen<sup>195</sup>). Gerson und d'Alilly glauben sogar, auf diesem Wege das Ideal einer aus den drei guten Politien des Aristoteles gemischten Verfassung in der Kirche verwirklichen zu können, indem der Papst die Monarchie, das Kollegium der Karbinäle die Aristokratie, das Konzil die Demokratie darstelle<sup>196</sup>). In Wahrheit jedoch kommt bei Allen trotz scheinbar abweichender Formulierungen das System auf eine volle Souveränität des die Gesamtheit repräsentierenden Konzils hinaus. Denn zuletzt erscheinen alle übrigen kirchlichen Gewalten als

<sup>192</sup>) Petr. Alliac. propos. util. (Gers. op. II p. 112) unter Begründung sowohl aus der von Christus verliehenen Gewalt, als nach Vorgang von Occam aus dem natürlichen Recht jedes corpus civile seu civilis communitas vel politia rite ordinata auf Selbstversammlung zur Erhaltung seiner Einheit. (Vnders früher ib. I p. 661—662). Randuf c. 3 (p. 164). Bebingter spricht sich Gerson propos. (Op. II p. 123), de un. eccl. (ib. 113), de außer. pap. (c. 11 ib. 211) u. de pot. eccl. (ib. 249) aus. Zabbar. de schism. p. 689—694 spricht das Berufungsrecht zunächst den Karbinälen, eventuell „loco ipsorum populorum“ dem Kaiser, „qui repraesentat totum populum Christianum cum in eum translata sit jurisdictio et potestas universi orbis“, schließlich aber auch dem Konzil selbst nach den Regeln des Korporationsrechts zu.

<sup>193</sup>) Gerson de pot. eccl. c. 11. Zabbar. de schism. p. 688—689 (unter Anwendung auf den Fall des Schisma's, da dann ecclesia quasi vacans ist). Domin. Gem. cons. 65 nr. 7.

<sup>194</sup>) Octo conclus. per plures doctores in Italiae part. approb. a. 1409 (Gers. Op. II p. 110): veri cardinales in electione papae vices gerunt universalis ecclesiae Christianae. Vgl. Zabbar. c. 6 X 1, 6 nr. 9 u. Panorm. eod. c. nr. 15. Nach Gerson (Op. II p. 123 u. 293) könnte das Konzil auch statuere alium modum eligendi papam, nach Randuf c. 9 selbst wählen.

<sup>195</sup>) Octo concl. l. c.; Gerson de pot. eccl. c. 7 u. 11; Petr. Alliac. de pot. eccl. II c. 1; Hübler S. 74 u. Reformdefrete ib. 129 u. 218.

<sup>196</sup>) Gerson de pot. eccl. c. 13: die Organisation der Kirchengewalt soll an der allgemeinen Harmonie und pulchra ordinis varietas der jura, leges, jurisdictiones und dominia Theil nehmen, ihre politia daher aus den drei guten Politien des Aristoteles gemischt sein; die drei Ausartungen seien auch in der Kirche möglich. Petr. Alliac. de pot. eccl. II c. 1 (II p. 946): die Kirche soll die beste Verfassung haben, mithin regimen regum non purum, sed mixtum cum aristocratia et democratia.

bloße Delegationen der souveränen Kirchenversammlung, welche durch ihre Beschlüsse die anderen Faktoren unbedingt bindet, in Kollisionsfällen allein die Kirche darstellt und somit „über“ dem Papste steht<sup>197</sup>). Nur das göttliche Recht wird als Schranke jeder Gewalt und somit auch der conciliaren Allgewalt allgemein anerkannt. Deshalb leitet Gerson aus der Annahme einer göttlichen Stiftung der monarchischen Kirchenverfassung den Satz her, daß die Institution des Papstthums als solche auch für das Concil unantastbar sei<sup>198</sup>), während diejenigen, welche eine rein geschichtliche Entstehung des Primats annehmen, dem Concil selbst die beliebige Umgestaltung oder Abschaffung der bestehenden monarchischen Einrichtung anheimgeben<sup>199</sup>).

Am allseitigsten führt dann Nicolaus v. Cues das von ihm für unverjährbares „*jus divinum et naturale*“ erklärte Princip der Volkssouveränität in der Kirche durch, indem er zugleich den vollkommensten Parallelismus zwischen Kirche und Staat statuiert<sup>200</sup>). Subjekt des kirchlichen Rechts ist ihm im Gesamtkörper wie in seinen Theilen die Gesamtheit, welche allein von Gott die kirchliche Vollmacht empfangen hat (I c. 12—17). Auch in der

<sup>197</sup>) Zab. de schism. p. 708 u. 709. Octo conclus. l. c. (delegative Natur der übrigen Gewalten). Pierre du Mont de St. Michel a. 1406 bei Hübler S. 380. Gerson de unit. eccl. (II p. 113); Tract. quomodo et an liceat etc. (ib. 303 u. Gold. II p. 1515); de pot. eccl. c. 7 u. 11: der Papst ist nur ein Theil (membrum) des corpus ecclesiae und steht so wenig über der Kirche als der Theil über dem Ganzen; vielmehr „*si generale concilium repraesentat universalem ecclesiam sufficienter et integre, necesse est, ut includat auctoritatem papalem, sive papa sit sive desierit esse per mortem naturalem aut civilem*“; ebenso aber die Gewalt der Cardinäle, Bischöfe, Priester. Randuf gewährt dem Papst schlechthin nur so viel Gewalt „*quam sibi ab universali ecclesia conceditur*“ und zwar nur eine pot. „*quasi instrumentalis et operativa seu executiva*“ (c. 2); das concilium ist durchaus *supra papam*, dieser ihm unbedingt gehorsamspflichtig (c. 9); die Concilsouveränität ist unveräußerlich und alles entgegenstehende Kanon. Recht ungültig (c. 17, vgl. c. 23). Dazu das berühmte Dekret der sessio V der Konstanzer Synode und zu demselben Gerson II p. 275.

<sup>198</sup>) Gerson de pot. eccl.: die congregatio totius universitatis hominum konnte zwar das imperium einsetzen, hätte aber die Kirchenverfassung ohne Christus nicht gründen können (c. 9); die Kirche ist ein Inbegriff von Christus gestifteter u. unzerstörbarer Aemter, zu denen das Papstthum gehört (c. 7 u. 9); das Papstthum, obwohl als Funktion veränderlich und zeitweise entbehrlich (c. 8), ist als Institution unzerstörbar (c. 11). Vgl. de austerib. pap. c. 8 u. 20, wo gerade hierin der Unterschied von den bürgerlichen Verfassungsformen gesetzt wird. Auch Op. II p. 130, 146, 529—530 u. IV p. 694.

<sup>199</sup>) Vgl. Randuf l. c. c. 5.

<sup>200</sup>) In der conc. cath. — Vgl. auch seine Schrift de auctor. praes. bei Dür I S. 475 ff.

Kirche daher beruht alle Obrigkeit auf freiwilliger Zustimmung und Unterwerfung (II c. 13—14). Allerdings wirkt Gott bei der Einsetzung der Kirchengewalten mit den Menschen zusammen und alle Kirchengewalt ist von Gott (II c. 19): allein nur die Gnade wird unmittelbar von Gott, die Zwangsgewalt durch das Mittel freiwilliger menschlicher Uebertragung erteilt (II c. 34), und das göttliche Recht jedes Amtes bis hinauf zum Primat hat keinen anderen Charakter als das jeder weltlichen Obrigkeit (I c. 16, II c. 13 u. 34). Das Mittel, durch welches der die Uebertragung von Gewalt bewirkende Gesamtwille (*communis consensus*) auf allen Stufen konstatirt wird, ist die Wahl (II c. 14, 18—19). Durch Wahl werden die Vorsteher der engeren und weiteren Sonderkreise (Pfarrer, Bischöfe, Metropolitane, Patriarchen) berufen, welche dann die Gesamtheit ihres Sprengels repräsentiren und somit durch ihren Zusammentritt zu Konzilien eine sichtbare Darstellung der Einzelkirchen und zuletzt der Gesamtkirche herstellen (II c. 1, 16—19). Die Autorität der Konzilien aller Stufen stammt daher nicht von ihren Häuptern, sondern aus dem *communis consensus omnium* (II c. 8 u. 13), weshalb insbesondere das allgemeine Konzil, indem es die unfehlbare Kirche darstellt (II c. 3—7), über dem Papste steht (II c. 17—34) und unabhängig von seiner Autorität ist (II c. 25), auch im Bedürfnisfall aus eigener Macht zusammentreten und ohne den Papst verhandeln kann (II c. 2 u. 8). Kraft ihrer auf Wahl beruhenden Repräsentanz üben die Konzilien vor Allem die gesetzgebende Gewalt; denn da alle bindende Kraft der Gesetze auf „*concordantia subiectionalis eorum qui per eam legem ligantur*“ beruht und mithin so wenig päpstliche Dekretalen wie Provinzialstatute eine andere Quelle als den „*communis consensus*“ haben, so kommen kanonische Satzungen stets nur entweder durch billigen „*usus*“ oder aber durch ausdrückliche Zustimmung der Gesamtheit zu Stande (II c. 8—12). Auf dem in der Wahl enthaltenen Auftrage beruht aber ferner alle den einzelnen Prälaten zustehende *jurisdictio et administratio*, vermöge deren sie Häupter der ihnen untergebenen Gesamtheiten und Vorsitzende ihrer Versammlungen sind, jedoch an die Beschlüsse derselben gebunden und ihnen für die Ausübung des anvertrauten Amtes verantwortlich bleiben (II c. 2, 13—15). Nicht anders verhält es sich mit dem obersten Haupte der ganzen Kirche. Auch seine Stellung beruht auf Wahl, welche die Kardinalen „*nomine totius ecclesiae*“ vollziehen und somit, obwohl die göttliche Gewalt „*auctorizans et confirmans*“ hinzutritt, auf freiwilliger Unterwerfung der *ecclesia universalis*: mithin kann ihm keine andere Gewalt gebühren als die ihm übertragene *administratio et jurisdictio* (II c. 13—14 u. 34). Der Papst ist daher durch Gesetze gebunden und beschränkt (II c. 9—10 u. 20); er ist gleich dem Könige höher als alle Einzelnen aus dem Volk, aber Diener des Volkes in seiner Gesamtheit (II c. 34); er steht zu der allgemeinen Kirchenversammlung genau wie der Metropolit zum Provinzialkonzil (II c. 12) und kann von ihr gerichtet und

abgesetzt werden (II c. 17—18). Doch erklärt auch Nicolaus v. Gues gleich Gerson diese monarchische Spitze für einen wesentlichen und gottgewollten Bestandtheil der Kirchenverfassung (I c. 14). Schließlich sucht auch er zwischen die demokratische Grundlage und das monarchische Haupt ein aristokratisches Element einzufügen, welches in der Gesamtkirche die von ihm als gewählte Provinzialbelegaten gedachten Kardinäle, bei den Einzelkirchen die Kapitel bilden sollen (II c. 15). Diese ganze Kirchenverfassung aber bringt er mit der parallelen Reichsverfassung in eine konstitutionelle Verbindung, indem einerseits die weltlichen Herrscher in ihrem Gebiet und der Kaiser in der ganzen Kirche durch Berufung und Mitbestimmung von Concilien für das Wohl der Kirche sorgen (III c. 8—11 u. 13—24), andererseits die Geistlichen an Landes- und Reichsversammlungen Theil nehmen und diese gemischten Versammlungen zugleich für gemischte Angelegenheiten kompetent sein sollen (III c. 12, 25 u. 35).

Auf denselben Gedanken einer naturrechtlichen Souveränität der Gesamtheit stützen Gregor v. Heimburg, Almain, ursprünglich auch Aeneas Sylvius und andere spätere Schriftsteller ihre kirchenrechtliche Doktrin<sup>201</sup>). Nicht minder tragen unter gleichzeitiger Verwerthung der Korporationslehre die concilsfreundlichen Kanonisten die mehr oder minder ermäßigten Grundsätze dieses Systems vor<sup>202</sup>). Und selbst die streng monarchische und positivrecht-

<sup>201</sup>) Gregor. Heimb. in den Streitschriften des Brexener Streits (vgl. darüber Brodhauß, Gregor v. Heimburg S. 149—259). Nach ihm stellt das Concil allein die ewige, konstante und unfehlbare Kirche dar, verwirklicht deren Einheit in demokratischer Form und ist größer als das monarchische Haupt (Gold. II p. 1604 sq., 1615 sq., 1626 sq.); es hat unmittelbar von Christus die Obergewalt über den Papst in Glaubens-, Einheits- und Reformsachen und ist sein superior (ib. 1591); vom Papst kann man so gut an das Concil appelliren wie zu Rom vom Senat ans Volk (ib. 1583, 1589, 1591, 1595, 1627); ein päpstliches Verbot solcher Appellation ist wirkungslos (ib. 1591 u. 1628); die Appellation geht, wenn kein Concil tagt, an das künftige Concil, indem die inzwischen in der über den Erdbreis zerstreuten Kirche ruhende Autorität alle 10 Jahre in der versammelten Kirche sichtbar werden soll (ib. 1580 sq., 1587 sq., 1591 sq.). — Vgl. Almain Expos. ad octo q. I c. 15 u. tract. de auctor. eccl. et conc. gen. (Gers. Op. II p. 977 sq.): die Kirche ist eine beschränkte Monarchie, in der das Concil ratione indeviabilitatis über dem Papst steht, ihn richtet und Appellationen von ihm annimmt, ihn „certis legibus arctat“, ihn absetzen kann u. s. w. — Aeneas Sylvius Comment. de gestis Basil. concilii libr. II (unter voller Durchführung der Analogie mit dem Verhältniß zwischen König und Volk).

<sup>202</sup>) Vgl. Ludov. Rom., Panorm. (j. B. zu c. 2 X 1, 6 nr. 2: *potestas ecclesiastica est in papa et in tota ecclesia, in papa ut in capite, in ecclesia ut in corpore*; c. 3 eod. nr. 2—4; c. 6 eod. nr. 15; c. 17 X 1, 33 nr. 2), Decius (j. B. c. 4 X 1, 6 nr. 1—22, c. 5 eod. nr. 3; cons. 151), Henr. de Bonhic (j. B. c. 6 X 1, 6), Marcus (j. B. dec. I q. 935) u. s. w.

liche Verfassungslehre des Antonius Rosellus ist durch und durch von der Idee der Volkssouveränität in der Kirche durchwebt<sup>203</sup>). Daher begann auch die erste wissenschaftliche Reaktion zu Gunsten des Papstthums, wie sie namentlich Turrecremata einleitete, mit der Negation des Princips der Volkssouveränität überhaupt, das man als in seiner Wurzel falsch und unmöglich darzuthun suchte<sup>204</sup>).

Bei dieser gewaltigen Bewegung innerhalb der kirchlichen Verfassungsdoctrin wurde nun aber an Einem Hauptpunkte die Konsequenz des Princips nicht oder nur unvollkommen gezogen. Die Concilienbewegung blieb vor der Aneinberechtigung des Klerus in der Kirche stehen oder schritt höchstens zu einer sekundären Betheiligung der weltlichen Obrigkeiten an der Ordnung und Berathung der kirchlichen Angelegenheiten vor, ohne damit den Laien als

<sup>203</sup>) Der Papst steht als Monarch (caput) über dem Concil: sobald er aber etwas gegen den Glauben oder das Heil der Kirche oder außerhalb seiner Amtssphäre anordnet, steht das Concil über ihm, richtet ihn und nimmt Appellationen von ihm an (II c. 13—22 u. III c. 16—17). Obwohl er daher regelmäßig die plenitudo potestatis hat und seine Meinung der des totum corpus mysticum vorgeht, geht doch das iudicium universalis concilii vor in causa fidei, schismatis et ubi agitur de bono ecclesiae universalis (es handle sich denn um bloßes sekundäres bonum eccl. univ., wie Aemterbesetzungsfragen) (III c. 26—27). So lange ein Papst nicht vorhanden oder mehrere da sind oder der Papst keiserlich ist, hat das Concil alle Gewalt (II c. 24). Die Papstwahl gebührt der ecclesia universalis, welche sie den Kardinälen kommittirt hat (I c. 48). Der Papst hat das Concil normaler Weise zu berufen und zu autorisiren (III c. 1 u. 3), ist aber dazu bei jedem negotium arduum eccl. univ. oder wenn über ihn selbst gerichtet werden soll verpflichtet (ib. c. 2). Ist er säumig oder deficient, so können die Kardinäle, der Kaiser, ja jeder Geistliche oder Laie ein Concil berufen, das sich dann aus eigener Autorität konstituiert (II c. 4 u. 24, III c. 3). Gegen den verurtheilten Papst oder einen Papst, der ein Concil, das ihn verurtheilen könnte, verhindert oder auflöst, gilt allgemeines Widerstands- und Abfallsrecht (II c. 23, 26—30, III c. 4—6). Zur Erledigung gemischter Angelegenheiten sollen concilia mixta, denen die Kirche sich fügen muß, von der geistlichen und weltlichen Gewalt gemeinsam berufen werden (III c. 15—18 u. 21—22).

<sup>204</sup>) Turrecremata de pot. pap. c. 38. Ebenso in seiner späteren Zeit Nic. Cus. Op. 825—829 (weil die Vielheit sich aus der Einheit, der Körper aus dem Haupt entfaltet). — Für die Fälle der causa fidei und des Schisma (contentio de papatu u. causa contra papam) geben freilich auch die Päpstlichen die Superiorität des Concils nach wie vor zu, erklären dies aber für Ausnahme; vgl. z. B. Card. Alexandrinus c. 3 D. 21, c. 1 D. 23, summa u. c. 1 D. 15; Domin. Jacobatius Card. de consiliis, bes. IV a. 7 nr. 29—31 u. VI a. 3 nr. 41 u. 58—60, vgl. mit VI a. 3 nr. 61; auch Petrus de Monte u. Turrecremata b. Schulte, Gesch. II S. 319 u. S. 327.



solchen ein aktives Recht in der Kirche einzuräumen<sup>206</sup>). Gerson hält sogar an einem streng anstaltlichen Kirchenbegriff fest, indem er die *ecclesia universalis* in ihrer aktiven Potenz als Inbegriff der von Gott gestifteten essentialen Ämter definiert<sup>208</sup>). Mag aber von anderer Seite auch noch so sehr die genossenschaftliche Auffassung betont und der „*congregatio fidelium*“ alle kirchliche Gewalt vindicirt werden, so schneidet doch die Annahme einer vollkommenen und absoluten Repräsentanz jener *congregatio* durch das klerikale Concil alle weiteren Konsequenzen zu Gunsten aktiver Laienrechte ab<sup>207</sup>).

Doch fehlt es auch in dieser Beziehung im Mittelalter nicht ganz an Vorläufern der Reformation. Denn wie die Idee des allgemeinen Priestertums niemals unvertreten blieb, so wurde von Einzelnen das Gemeindepincip der theoretischen Verfassungskonstruktion zu Grunde gelegt. Merkwürdig ist dabei nur, daß schon damals gerade die in dieser Richtung am weitesten gehenden Theorien schließlich auf eine Einführung der weltlichen Obrigkeit in die Kirche hinausliefen, indem man statt einer selbständigen Organisation der Kirchengemeinde deren Repräsentation durch die konstituirten politischen Gewalten annahm.

Vor Allen sagt Marsilius v. Padua im *defensor pacis* die Kirche als die „*universitas fidelium*“ auf, in welcher auch die Laien als wahre „*virī ecclesiastici*“ aktive Glieder sind, so daß zwischen Geistlichem und Weltlichem keine persönliche, sondern nur eine sachliche Scheidung besteht (II c. 2). Die Geistlichen zeichnen sich vor den Laien durch das *sacerdotium* aus, welches lediglich eine besondere Fähigkeit geistlicher Art, dagegen keine äußere Zwangsgewalt und kein Vorrecht administrativer oder jurisdiktioneller Art erteilt (II c. 3—10, III c. 3, 5, 13—14). Deshalb wird die der *communitas fidelium* von Gott verliehene Vollgewalt von einer allgemeinen Kirchenversammlung (*concilium generale*) ausgeübt (II c. 7, 18, 20, 22), welche alle Gläubigen mit Einschluß der Laien oder Abgeordnete derselben zu bilden haben (II c. 20, III c. 2). Als Repräsentant aber der Gesamtheit der

<sup>206</sup>) Ueber die Bethelligung der Abgeordneten von Fürsten, Städten und Universitäten am Concil vgl. Hübler S. 119 N. 3, 120 N. 5; Voigt, *Unea Sylvio* I S. 102 ff. Gerson *de pot. eccl.* (II p. 250) gibt den Laien nur beratende Stimme. Auch Nic. Cus. räumt ihnen eine eigentliche Stimme nur bedingt ein, läßt aber an der Parochialsynode alle Parochianen Theil nehmen und bei der Pfarrer- und Bischofswahl die Laien mitwirken (II c. 16, III c. 8—24).

<sup>206</sup>) Gerson *propos. coram Anglicis* a. 1409 (Op. II p. 128—130), *de auferib. papae* (ib. 209 sq.), *de pot. eccl.* c. 7 u. 9, *Sermo in Op.* II p. 436 sq. Auch Petr. Alliac. (ib. I p. 666 sq. u. 690) u. Nic. Cus. I c. 7—10 u. II c. 19 betrachten das *sacerdotium* als wesentliches Begriffsmerkmal der Kirche. Ueber Heinrich v. Langenstein vgl. dessen Biographie von D. Hartwig I S. 56 bis 57.

<sup>207</sup>) So z. B. bei Randuf *de mod. un. b.* Gerson Op. II 161 sq.

Wierke, Genossenschaftsrecht. III.

Gläubigen erscheint überall der „legislator humanus“ und der von ihm autorisirte „principans“, d. h. die politische Volksversammlung und der weltliche Herrscher. Ihnen daher wird der Beruf zugewiesen, das Konzil zu berufen, die Mitgliedschaft in demselben zu erteilen, die Verhandlungen zu leiten und zu schließen, die Beschlüsse durch Zwang und Strafe zu vollziehen (II c. 28, 21, III c. 33).

Ein noch ausgedehnteres Laienrecht macht Occam geltend, indem er davon ausgeht, daß die *ecclesia universalis* als *congregatio fidelium*, wenn auch das kanonische Recht den Kirchenbegriff auf den *clerus* reducire, nach der heiligen Schrift auch die Laien umfasse (dial. I, 5 c. 29—31). Ausführlich deducirt er hieraus, daß, da nur der *ecclesia universalis* die Unfehlbarkeit verheißen sei, der rechte Glaube dem Papst, den Kardinalen, der römischen Kirche, dem gesammten Klerus, ja sogar allen männlichen und selbst allen vernünftigen Kirchenmitgliedern, die ja alle nur „*pars ecclesiae*“ seien, abhandeln kommen und sich in den Rest der Kirche, vielleicht sogar in die Frauen oder in die Unmündigen, zurückziehen könne<sup>208</sup>). Auch den Laien daher spricht er die Befugniß zu, den legerischen Papst anzuklagen und sogar, wenn sie die Macht haben, zu bestrafen (dial. I, 5 c. 30—35). Ebenso können sie ein allgemeines Konzil veranlassen und an einem solchen Theil nehmen; selbst Frauen wären, wenn es nützlich wäre, zuzulassen (was der Schüler freilich ganz absurd findet) (dial. I, 6 c. 85). Occam meint, daß eine allgemeine Kirchenversammlung in diesem Sinne keineswegs unausführbar wäre; sie könne z. B. dergestalt gebildet werden, daß alle einzelnen Gemeinden innerhalb einer Prälaturfrist Abgeordnete zu wählen hätten, aus denen dann wieder eine bestimmte Zahl von Deputirten für das Konzil durch die bischöflichen Synoden oder weltlichen Parlamente auszuwählen wäre; ein solches Konzil würde dann in der That die *universitas fidelium* in ihren Vertretern darstellen und gleich der Generalversammlung einer anderen Gemeinheit oder Korporation die Gewalt des ganzen Verbandes in sich concentriren (dial. I, 6 c. 57, 84 u. 91—100; octo q. III c. 8). Occam will überhaupt die Laien nur von solchen *jura spiritualia*, die aus *ordo* oder *officium divinum* entspringen, ausschließen, während er sie für fähig zur Ausübung aller *jura spiritualia* hält, welche sich auf die Sorge für die Wohlfahrt der Kirche (*propter communem utilitatem ecclesiae*) beziehen. Deshalb meint er insbesondere, daß nach *jus naturale*, *jus gentium* und vielleicht auch *jus divinum* die Laien zu den Bischofswahlen und zur Papstwahl mitberufen und nur durch *constitutiones humanae pro tempore* davon ausgeschlossen seien; ihr ursprüngliches Recht trete bei Defizienz der durch positives Recht ihnen substituirtten Faktoren

<sup>208</sup>) Occam dial. I, 5 c. 1—35. Fast wörtlich so Petr. Alliax. (Germ. Op. I p. 661 sq.), der aber die Folgerungen für die aktive Theilnahme der Laien an der Verfassung nicht zieht. Vgl. Randuf c. 3.

wieder in Kraft; und so sei bei Kegerei, Schisma oder schuldhafter Säumnis der Kardinäle das Recht zur Wahl des römischen Bischofs an sich bei den Römern ohne Unterschied von *clerus et populus* oder überhaupt bei „*omnes catholici*“<sup>209</sup>). Allein wie Occam die wirkliche Ausübung dieses und anderer Rechte der Gesamtheit dem „*imperator Romanus catholicus*“ zuweist, da derselbe als christliches Oberhaupt im Namen und Auftrag Aller und speciell der Römer „*vice omnium*“ zu handeln habe<sup>210</sup>), so führt er auch sonst als Vertreter der Laien die weltlichen Obrigkeiten in die Kirche ein<sup>211</sup>).

VII. Diesem so lebhaft geführten Streit um Herrscherrecht und Gesamtrecht verbandte zugleich die mittelalterliche Doktrin die Errungenschaft der Idee des repräsentativen Verfassungsstaats. Denn indem man auf allen Seiten die Entscheidung über die Vertheilung der Gewalt als Gegenstand der öffentlichen Rechtsordnung setzte, erschien mehr und mehr jede politische Machtbefugnis als verfassungsmäßige Kompetenz eines Verbandsteiles zur Repräsentation des ganzen Verbandkörpers. Damit war zugleich die begriffliche Trennung der individuellen und der gemeinheitlichen Persönlichkeit jedes menschlichen Gewaltträgers, seines eignen und seines öffentlichen Rechts, der nur für das Individuum relevanten Privat handlung und der den Verband verfassungsmäßig ergreifenden Funktions handlung gegeben. Auf allen diesen Punkten aber deckte sich die Staatslehre durchaus mit der Korporationslehre, und gerade hier daher konnten die publicistischen Theorien die von der Korporationstheorie fertig gestellten Begriffe größtentheils einfach herübernehmen.

Eine repräsentative Stellung wurde zunächst von der mittelalterlichen Doktrin dem Monarchen angewiesen. Denn so hoch seine Befugnisse gesteigert werden mochten, immer blieb, wie schon gezeigt ist, die Auffassung der Herrschaft als eines Amtes lebendig. Papst und Kaiser standen hierin jedem Korporationsvorsteher gleich. Obwohl daher ein eignes und wohlervornenes subjektives Recht auf Herrschaft von allen Seiten anerkannt wurde, so fand man doch ebenso allseitig den Inhalt dieses Rechtes lediglich in der vorübergehenden Berufung zur Trägerschaft der unsterblichen „*dignitas*“, in deren Begriff die Herrscherfunktion als eine verfassungsmäßige Kompetenzsphäre objektivirt wurde<sup>212</sup>). Als zeitiger Träger dieser unvergänglichen Würde,

<sup>209</sup>) Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 4—15 (unter Widerlegung der Ansichten, welche nur die Kanoniker, den Klerus, den Kaiser als solchen berufen).

<sup>210</sup>) Occam l. c. 5, 7, 12 (*vice omnium eligeret*); dagegen nicht als Kaiser (c. 2, 3, 13) noch aus Autorität des Papstes (c. 5, 7). Vgl. octo q. IV c. 6; auch III c. 8 u. I c. 17.

<sup>211</sup>) Vgl. z. B. Occam octo q. III c. 8, dial. I, 6 c. 85, 91—100. — Auch Wycliffe u. Hus legen, indem sie die Scheidung von Klerus und Laien verworfen, schließlich die Kirchengewalt in die Hände des Staats; vgl. Lechner a. a. O. I S. 566 ff. u. 597 ff.

<sup>212</sup>) Vgl. oben § 8 R. 72—77, 80—82, 90, 268; Baldus Rubr. C. 10, 1 38\*

nicht als dieses oder jenes Individuum, hat der Monarch das Herrscherrecht auszuüben und die Herrscherpflicht zu erfüllen. Und innerhalb der so begründeten verfassungsmäßigen Kompetenz repräsentiert er als Haupt den ganzen Körper. Darum ist man in der Kirche einig, daß, wie der Prälat nicht die Einzelkirche, so der Papst nicht die Gesamtkirche ist, sondern nur „intuitu dignitatis“ dieselbe repräsentiert<sup>213</sup>: gestritten wird nur, ob er als Haupt regelmäßig allein den ganzen Körper darstellt<sup>214</sup>, oder ob er gleich dem Vorsteher der Einzelkirche nur in bestimmten Grenzen hierzu berufen ist, während die volle Repräsentation dem Concil gebührt<sup>215</sup>. Nicht minder einig aber ist man bei allem Streit über den Umfang der monarchischen Machtvollkommenheit in der Annahme, daß der Kaiser nicht das Reich ist, sondern nur kraft seiner Würde das Reich und in ihm die unterworfenen Volksgesamtheit repräsentiert<sup>216</sup>, und daß bei jedem anderen sei es gewählten sei es erblichen Herrscher das gleiche Verhältniß stattfindet<sup>217</sup>. Von diesem Gesichtspunkt aus

nr. 11, 13, 14 (*dignitas . . vice personae fungitur*); cons. III c. 159 nr. 3—5 (Zurückführung der Unsterblichkeit der *dignitas ipsa* auf die des Staats); Jason cons. III c. 10; Domin. Gem. cons. 93 nr. 2 u. bef. cons. 64 (über das Verhältniß der *privata persona* und des Privateigentums des Papstes zu Person und Eigentum des päpstlichen Stuhls; es handelt sich um eine von Johann XXIII dem legitimen Papst Martin V vorenthaltene Mitra).

<sup>213</sup>) Vgl. oben § 8 Nr. 10 sq. u. 34—41.

<sup>214</sup>) Nur in diesem Sinne heißt es „*papa ipse ecclesia*“ (J. B. Hugucc. l. c. p. 263), „*papa est sedes apostolica*“ (Dur. Spec. I, 1 de leg. § 5 nr. 1), „*ecclesia intellegitur facere, quod facit papa*“ (Joh. Andr. Nov. s. c. 1 in VI<sup>o</sup> 2, 12 nr. 1). Vgl. Domin. Gem. cons. 93 nr. 12; Cardin. Alex. in summa D. 15 (was das *caput* thut, thut das *corpus*); Jacobat. de conc. IV a. 7 nr. 29—31, VI a. 3 nr. 41 u. 58 sq. (der anwesende Papst repräsentiert allein die ganze Kirche und ist somit die „*ecclesia corporalis*“, wie der Bischof in denjenigen Dingen, in denen er nur an den Rath, nicht an die Zustimmung des Kapitels gebunden ist).

<sup>215</sup>) Occam dial. I, 5 c. 25 (nur in gewissem Umfange ist der Papst *persona publica totius communitatis gerens vicem et curam*); Zab. c. 6 X 1, 6 nr. 16 (*non solus sed tanquam caput universitatis*); Gerson de aufer. c. 8 bis 20, de pot. eccl. c. 7; Nic. Cus. I c. 14—17, II c. 27 sq.; Ant. Ros. II c. 20—24, III c. 16—17. Dazu oben § 8 Nr. 44—66.

<sup>216</sup>) Baldus Rubr. C. 10, 1 nr. 12, 13, 18 (*princeps repraesentat illum populum et ille populus imperium etiam, mortuo principe; aber princeps est imperium, est fiscus, weil nur in ihm der Staat will, lebt und handelt*); cons. III c. 159 nr. 5 (*ipsa respublica repraesentata* wird durch den Kaiser gebunden). Vgl. oben § 9 Nr. 8. Auch Occam oben in Nr. 210 u. Zab. in Nr. 192.

<sup>217</sup>) Vgl. schon Joh. Saresb. IV c. 3: der König gerit *fideliter ministerium*, wenn er *suae conditionis memor universitatis subjectorum se personam gerere recordatur*; vgl. c. 5. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 90 ad 3: *Ordinare autem aliquid in bonum commune est vel totius multitudinis vel ali-*

gelingt nach dem in der Kirche längst verwirklichten Vorbild mehr und mehr auch in Reich und Staat die Durchführung und theoretische Formulierung der Unterscheidungen zwischen der privaten und der öffentlichen Persönlichkeit des Monarchen<sup>218</sup>), zwischen seinem Privatvermögen und dem von ihm verwalteten Staatsvermögen<sup>219</sup>), zwischen seinen nur individuell wirkenden Privathandlungen und seinen auch den Nachfolger bindenden Regierungshandlungen<sup>220</sup>).

*cujus gerentis vicem totius multitudinis: et ideo condere legem vel pertinet ad totam multitudinem, vel pertinet ad personam publicam, quae totius multitudinis curam habet; ebenso ib. q. 97 a. 3. Mars. Pat. def. pac. I c. 15: Handeln die principantes in ihrer verfassungsmäßigen Sphäre (secundum communitatis determinationem legalem), so handelst durch sie die ganze Gemeinschaft (hoc facientibus his id facit communitas universa). Bald. III cons. 159 nr. 5 u. bef. I feud. 14 pr. nr. 1: civitas Bon. est ecclesiae, imo magis Bononiensium! Quia ecclesia nihil habet ibi autoritatis, nisi tanquam respublica, cujus reipublicae nomen et imaginem gerit; ebenso ist civitas Senarum Caesaris und doch mehr Senensium; nam respublica, fiscus et princeps praesupponuntur pro eodem; . . respublica est sicut vivacitas sensuum, fiscus est reipublicae stomachus, saccus et firmitudo; unde imperator quasi tyrannus esset, si non tanquam respublica gereret se, et multi alii reges, qui privatae suae utilitati negotiantur; quia praedo est, qui non utilitati domini, sed propriae studet; vgl. nr. 2: das Herrscheramt (dignitas) ist daher als „totius universitatis decus“ unveräußerlich. Barth. Salic. l. 4 C. 2, 54: die civitas als solche kann r. i. i. fordern, wenn auch der für sie handelnde Herrscher Vortheil hatte; ebenso (trotz der translatio) die respublica imperii. Jason l. c. nr. 8. Nicol. Cus. oben zu R. 171.*

<sup>218</sup>) Vgl. oben § 9 R. 34 sq. Bald. cons. III c. 159 nr. 5: loco duarum personarum rex fungitur; I c. 271 nr. 4: bona propria . . non tanquam rex, sed tanquam homo et animal rationabile. Alex. Tart. l. 25 § 1 D. 29, 2 nr. 4: fiscalis res et Caesaris res est eadem, quia omnia jura fiscalia transferuntur in eum tanquam *imperatorem* non tanquam *Titium*; verschieden aber das patrimonium Caesaris, denn dies hat er tanquam Titius. Marcus dec. I q. 338 nr. 1—7.

<sup>219</sup>) Vgl. R. 218 u. bef. auch Occam octo q. II c. 2: was der Kaiser vorher besaß oder per se et non dignitati später erwarb, ist sein Privateigenthum; die bona et jura imperii dagegen bestehen propter bonum commune subditorum et non propter bonum proprium principatus; über diese kann er non nisi propter bonum commune seu utilitatem omnium subditorum verfügen, widrigenfalls er gleich Jedem, der anvertrautes Gut zu andern Zwecken verwendet, restitutionspflichtig wird.

<sup>220</sup>) Vgl. oben § 8 R. 269—270. Baldus cons. I c. 271, 326, 327; III c. 159, 371: er reducirt überall scharfsinnig die Frage nach der Verhaftung des Wahl- wie Erbkönigs auf die Frage der Verhaftung des Staats resp. Fiskus durch sein oberstes Organ; im Einzelnen wendet er hierbei die gewöhnlichen Regeln über die Haftung der Korporationen aus Kontrakt oder Delikt ihrer Vorsteher an und

Ebenso aber bringt man es sich umgekehrt zum Bewußtsein, daß die der Volks Gesamtheit zugeschriebenen Machtbefugnisse nicht individuelles Recht einer Summe von Einzelnen, sondern staatliches Recht einer verfassungsmäßig konstituirten Versammlung sind. Auch die Anhänger der unveräußerlichen Volksouveränität identificiren die Gesamtheit nicht mit dem Staatskörper, und erkennen eine der Gesamtheit gegenüber selbständige Stellung des Oberhauptes an. Unter allen Umständen betonen sie von vornherein, daß in Kirche und Staat die Gesamtheit nicht distributiv, sondern nur kollektiv zur Ausübung der obersten Gewalt berufen sei<sup>221)</sup>. Darum werden die individuellen und die gemeinheftlichen Rechtsbeziehungen der einzelnen Menschen von einander geschieden<sup>222)</sup>; als Mitträger des Gesamtrechts wird nicht das Individuum schlechthin, sondern der stimmberechtigte Aktivbürger vorgestellt<sup>223)</sup>; und auch die stimmberechtigten Bürger denkt man sich nicht als unterschiedslose Masse, sondern in einer durch Stand, Beruf oder Amt gegebenen Gliederung zur souveränen Gesamtheit vereint<sup>224)</sup>. Jedenfalls aber bleibt die Ausübung

---

statuirt nur beim Könige und bef. beim Erbkönige eine vollere Vertretungsmacht, weil er nicht bloß *legitimus administrator*, sondern *loco domini* sei (nam *regnum magis assimilatur dominio quam simplici regimini*); namentlich erstrecke sie sich bei Kontrakten nicht bloß auf *solita*, sondern auch auf *insolita*. Im gleichen Sinne unterscheidet Jason *cons. III c. 10 pacta personalia und realia, nomine eius gentis inita* (nr. 8), deñt das Princip auf gerichtliche Akte aus (nr. 10), beruft sich auf die kirchlichen Analogien (nr. 15—19), und erklärt hieruach den successor als successor verfaßt, „*si princeps faciat ea, quae sunt de natura vel consuetudine sui officii*“ (nr. 21) oder wenn doch „*conventio facta est in utilitatem status*“ (nr. 14). Vgl. Bologninus *cons. 6*. (Dagegen verwirrt Picus a Monte Pico I feud. 3 nr. 1—3 und I feud. 7 nr. 1—17 von Neuem die ganze Frage).

<sup>221)</sup> Vgl. Nicol. Cus. oben zu R. 171 u. 209; Gerson de pot. eccl. c. 10 u. concordia p. 259.

<sup>222)</sup> Vgl. z. B. Eng. Volk. de reg. pr. IV c. 21—29: neben den Pflichten der singuli gegen andere singuli aus allgemein menschlichen, landschaftlichen, bürgerlichen, verwandtschaftlichen und geselligen Beziehungen stehen ihre Pflichten gegen das Ganze aus „*illa conjunctio, qua unus quisque privatus universitati sive reipublicae tanquam membrum corpori et tanquam pars toti consociatur*“; dazu VII c. 8—12 über die verschiedenen „*status personae*“.

<sup>223)</sup> Mars. Pat. I c. 12: souverän ist der *populus*; *populus* ist die *universitas civium*; *civis* ist, wer an den öffentlichen Angelegenheiten Theil nimmt „*secundum suum gradum*“; ausgeschlossen sind *pueri, servi, advenae ac mulieres*. Ebenso definiren Thom. Aq. Comm. ad Polit. p. 452 u. 460 (vgl. auch Summa Theol. II, 1 q. 105 a. 1) u. Patric. Sen. de inst. reip. I, 3 p. 22 den *civis aristotelisch* als Aktivbürger.

<sup>224)</sup> Lup. Bebenb. c. 17 p. 406: *et intelligo populum Romani imperii*

der Volksouveränität sowie jedes anderen Gesamtrechts an eine verfassungsmäßige Versammlung und die ordnungsmäßigen Formen eines Versammlungsaktes gebunden<sup>225</sup>). In dieser Beziehung werden die gemeinrechtlichen Regeln über Korporationsbeschlüsse ohne Weiteres auf alle kirchlichen und politischen Versammlungen übertragen. Insbesondere operiert man damit bei der Erörterung der kirchenpolitischen Fragen, welche über die Berufung der Concilien<sup>226</sup>), ihre Beschlußfähigkeit<sup>227</sup>), die Geltung des Majoritätsprinzips in

connumeratis principibus electoribus ac etiam aliis principibus, comitibus et baronibus regni et imperii Romanorum: nam appellatione populi continentur etiam patricii et senatores. Ähnlich Andere. — Selbst der radikale Marsilius will in der gesetzgebenden Volksversammlung Jeden „secundum suum gradum“ zulassen, sucht den Einfluß der docti et sapientes auf Erfindung und Redaktion der Gesetze zu sichern, und scheint, wenn er die zur Entscheidung berufene „valentior pars“ bemessen will „secundum politicarum consuetudinem honestam“, nicht unbedingt für ein gleiches Stimmrecht Aller eintreten zu wollen; def. pac. I c. 12—13 u. 15; vgl. auch de transl. imp. c. 6.

<sup>225</sup>) Vgl. Mars. Pat. def. pac. I c. 12—13 (die voluntas der universitas civium wird Gesetz durch ausdrückliche Erklärung in der congregatio generalis); I c. 17 (Gemeinheitlichkeit und Einheitlichkeit des Akts); III c. 6. Auch Aegid. Col. II, 1 c. 3.

<sup>226</sup>) Aus dem Korporationsrecht deducirt man sowohl das ausschließliche Berufungsrecht des Papstes (z. B. Card. Alex. o. 2 D. 17), als neben dem regelmässigen Recht desselben (Jacobat. de conc. IV a. 7 nr. 24, Ant. Ros. III c. 1—3) und den eventuellen Rechten der Kardinäle oder ihres nicht säumigen Theils (Zabar. de schism. p. 689 sq., Ros. III c. 3, Decius cons. 151 nr. 18 bis 22) und des Kaisers (oben R. 48) das Selbstversammlungsrecht des Concils (oben R. 188, 192, 203). Dabei wird angenommen, daß, wenn Alle ungerufen da wären, sie wie bei andern Korporationen ohne Weiteres vorgehen könnten (Ros. II c. 4). Sonst wollte noch Zabarella (unter Berufung auf Innoc., vgl. de schism. p. 693—694) die Anwesenheit von zwei Dritteln fordern, welche dann die Andern zu rufen und in Kontumaz zu setzen hätten. Rosellus (III c. 4) und Jacobatius (IV a. 7 nr. 25—28) führen dagegen aus, daß beim Concil stets imminens periculum vel necessitas anzunehmen sei, in solchem Fall aber auch eine anwesende Minorität die Uebrigen rufen und präcludiren könne; denn nach Korporationsrecht sei die pars in casu periculi non contumax in Wahrheit major et sanior pars.

<sup>227</sup>) Vgl. bes. Jacobat. IV a. 7; ausführlich beweist er, daß hier l. 3 u. 4 D. 3, 4 cessiren (nr. 33) und vielmehr nach dem kanonischen Princip „vocati non venientes constituunt se alienos“ auch eine anwesende Minorität beschlußfähig ist (nr. 1—16); daß überdies das Ansehungsrecht der contempti hier fortfällt, indem eine citatio generalis ausreicht (nr. 16—23) u. s. w. Ferner Ros. III c. 7—14 (in c. 14 Beseitigung des Erfordernisses der zwei Drittel). Card. Alex. c. 2 D. 17.

ihnen<sup>228</sup>) und die Berechnung der Majorität<sup>229</sup>) im Laufe des Konzilienstreits auftauchten. Auch auf staatliche Gesamttakte aber werden namentlich die Sätze des Korporationsrechts über das Majoritätsprincip angewandt, und es wird dabei ganz mit den Worten der Juristen die Annahme einer Repräsentation Aller durch die Meisten zu Grunde gelegt<sup>230</sup>). So Occam überträgt sogar die Lehre von den Korporationsdelikten auf Volksgesamtheiten in ihrem Verhältniß zum Menschheitsstaat, so daß er schuldigen Völkern die Vorherrschaft oder überhaupt die Mitherrschaft im Weltgemeinwesen durch förmliche Sentenz der universitas mortalium oder ihres Repräsentanten aberkennen läßt<sup>231</sup>).

<sup>228</sup>) Zabari de schism. p. 689. Panorm. c. 26 X 2, 27 nr. 13. Auch hier fordert man „major et sanior pars“ (Card. Alex. c. 1 D. 15 i. f., Jacobat. IV a. 3 nr. 1—41), womit man den Ausschluß eines eigentlichen Majoritätsprincips in Glaubenssachen in Verbindung setzt (Jacobat. l. c. nr. 7—12 u. nr. 25, Nic. Cus. I c. 4). An den ursprünglichen germanischen Gedanken erinnern dabei die Worte des Nic. Cus. II c. 15: quia quisque ad synodum pergens iudicio majoris partis se submittere tenetur, . . . synodus finaliter ex concordia omnium definit. Auch hier werden endlich jura singulorum gegen Mehrheitsbeschlüsse geschützt (Jacobat. l. c. nr. 27—32), woraus bei dem Baseler Verlegungsstreit die eigenthümliche Folgerung gezogen wird, daß die Minorität und selbst ein einziges Mitglied eine Ortsverlegung durch die Majorität auf Grund ihres „jus quaesitum“ hindern könne (Ludov. Rom. cons. 352 nr. 10—24 u. cons. 522; Jacobat. l. c. nr. 36—39 u. ib. a. 7 nr. 35).

<sup>229</sup>) So rechtfertigt man die Abstimmung nach Nationen aus den Regeln über Zusammenhandeln mehrerer corpora (Panorm. c. 40 X 1, 6 nr. 6, Jacobat. IV a. 3 nr. 52—57), während die Gegner auf die Einheit des Kirchenkörpers hinweisen (Card. Alex. c. 1 D. 15 i. f.). Vgl. Hübler S. 279 N. 60 u. 316 ff.

<sup>230</sup>) Vgl. z. B. Mars. Patav. def. pac. I c. 12, 13, 15, 17: was die „valentior pars“ thut, ist „pro eodem accipiendum“ wie das, was tota universitas thut, da jene „totam universitatem repraesentat“. Eng. Volk. de reg. pr. I c. 5, 7, 10, 14. Lup. Bebenb. c. 6 u. 12. Occam u. Ant. Ros. oben in N. 145.

<sup>231</sup>) Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 29—30: wie quaecunque universitas seu communitas particularis propter culpam suam potest privari quocunque honore et jure speciali, so können die Römer wegen culpa ihrer Vorherrschaft im Reiche beraubt werden; ebenso andere Völker; auch können Menschheitstheile wegen ihrer culpa von allem aktiven Recht im Menschheitsstaat excludirt werden, wie dies nach Manchen den Heiden und Juden unter alleiniger Devolution des Reiches an die Christen widerfahren ist. Nach l. 2 c. 5 bedarf es aber einer förmlichen sententia der universitas mortalium oder ihres Repräsentanten. Ob die päpstliche translatio a Graecis in Germanos hierauf gegründet und ob sie gerecht oder ungerecht war kann freilich nach octo q. II c. 9 nur wissen, wer alle Akten jener Zeit besäße.



Dem Korporationsrecht entstammt sodann vor Allem auch die nähere juristische Bestimmung des dem Alterthum unbekannten, dem Mittelalter längst geläufigen Gedankens einer Ausübung der Volksrechte durch Repräsentantenversammlungen. Wo immer man dem Herrscher ein sei es nun höheres, sei es untergeordnetes Recht der Gesamtheit entgegenstellte, da erklärte man zugleich die Ausübung desselben durch eine Versammlung von Vertretern für möglich, und in allen Fällen, in denen entweder wegen der Größe des Verbandes eine Zusammenkunft Aller unausführbar oder doch eine bestimmte Funktion zur unmittelbaren Erfüllung durch die allgemeine Versammlung ungeeignet schien, für unerlässlich. Die Wirkung dieser Repräsentation aber präcisirte man im Sinne der freien Stellvertretung dahin, daß ein gehöriger Versammlungsakt der Repräsentanten dieselbe rechtliche Bedeutung habe, welche ein gehöriger Versammlungsakt Aller gehabt haben würde. Auf dieses Princip basirte man in der Kirche durchweg die Stellung der Concilien und leitete vor Allem sämtliche für das allgemeine Concil erhobenen Ansprüche daraus her, daß dasselbe in vollkommener und ausreichender Weise die an sich berechnigte Gesamtheit aller Kirchenglieder repräsentire<sup>232</sup>). Indem die herrschende Meinung dieser Repräsentation eine schlechthin absorptive Bedeutung beilegte, unterschied sie sogar überhaupt zwar zwischen den Begriffen, nicht aber zwischen den Befugnissen des Concils und der „*ecclesia universalis*“ oder „*congregatio fidelium*“, während eine namentlich von Occam begründete Ansicht sich auf die bloß repräsentative Stellung des Concils umgekehrt berief, um auch seinem Machtkreise im Verhältniß zur Gesamtheit der Gläubigen Schranken zu ziehen<sup>233</sup>). Zur Erklärung der Repräsentativfunktion des Kon-

<sup>232</sup>) Vgl. die Definition von Konrad v. Gelnhausen *de congreg. conc. temp. schism.* a. 1391 (b. Martene II p. 1200): „*concilium generale est multarum vel plurium personarum rite convocatarum repraesentantium vel gerentium vicem diversorum statuum ordinum et personarum totius Christianitatis venire aut mittere volentium aut potentium ad tractandum de bono communi universalis ecclesiae in unum locum communem congregatio*“. Gerson *de auct. c.* 10, *de pot. eccl.* c. 7 sq. Nicol. Cus. *de auctor. praes.* (b. Dñ I S. 475 sq.): der Papst repräsentirt am entferntesten, das allgemeine Concil am unmittelbarsten und sichersten die allgemeine Kirche. Decius c. 4 X 1, 6 nr. 21.

<sup>233</sup>) Vgl. Occam *dial.* I, 5 c. 25–28: auch das repräsentirende Concil ist nur *pars ecclesiae*; steht unter der *communitas fidelium* si posset convenire; wird menschlich berufen und kann aufgelöst werden; ist fehlbar, so daß Widerstand, Appellation, Anklage gegen dasselbe denkbar sind. Ähnlich zum Theil Petr. Alliac. b. Gers. *Op.* I p. 688 sq. und noch auf der Konstanzer Synode (sess. I b. Mansi XXVII p. 547). Auch Breviscoxa (Gers. *Op.* I p. 898) spricht sich zweifelnd über die Unfehlbarkeit aus. — Dagegen halten Gerson u. Nic. Cus. II c. 15–16 mit der absorptiven Repräsentation die Unfehlbarkeit des Concils fest.

cils gieng man allgemein auf seine Zusammensetzung aus den durch Wahl an die Spitze der einzelnen Kirchenverbände gelangten Kirchenhäuptern zurück, indem man annahm, daß jedes von ihnen durch diese Wahl die Vollmacht zur Vertretung der ihm unterworfenen Gesamtheit empfangen habe<sup>234</sup>). Bei Occam taucht sogar in diesem Zusammenhange der Gedanke einer unter Beteiligung der Laien durch Deputirtenwahlen sämtlicher Gemeinden zu bildenden allgemeinen Kirchenversammlung auf<sup>235</sup>). In ganz ähnlicher Weise aber faßte man im Staat die engeren und weiteren ständischen Versammlungen als zur Ausübung der Volksrechte berufene Volksvertretungen auf<sup>236</sup>). Auch hierbei führte man dann die repräsentativen Befugnisse der Versammlungen auf einen mindestens ursprünglich (wenn auch vielleicht sofort erblich für ein ganzes Geschlecht) durch Wahl erteilten Auftrag zurück, welchen die einzelnen Volksabteilungen ihren Vorstehern und Rektoren gegeben haben sollten<sup>237</sup>). Auf dieser Grundlage entwickelte namentlich Nikolaus v. Cues bereits ein förmliches System des repräsentativen Parlamentarismus, wobei freilich statt mechanischer Bezirke die organischen und korporativ verfaßten Volksglieder als Wahlverbände fungiren, die versammelten Vertreter aber „in uno compendio repraesentativo“ das gesamte Volk darstellen sollten<sup>238</sup>).

<sup>234</sup>) Nic. Cus. I c. 15 u. II c. 18: auf Grund der Wahl „praesidentes figurant suam subjectam ecclesiam“, ihre Koncile repräsentiren daher die größeren Kirchenkreise bis hinauf zur allgemeinen Kirche. Ant. Butr. c. 17 X 1, 33 nr. 27—28: auf den Provinzialconcilien erscheinen die Prälaten und Rektoren nicht als singuli, sondern quilibet praelatus vel rector tenet vicem universitatis. Zab. c. ult. X 3, 10 nr. 1—3. Panorm. c. 17 X 1, 33 nr. 2: im concilium generale „praelati totius orbis conveniunt et faciunt unum corpus, repraesentantes ecclesiam universalem“; ebenso vertreten die praelati et majores der Provinz ihre universitates, daher in ihrer Versammlung zu unum corpus die „universitas ecclesiarum“; ebenso „in una dioecesi . . praelati et capitula repraesentant totum clerum“; ganz ähnlich sei es in der Universitätsverfassung.

<sup>235</sup>) Vgl. Occam dial. I, 6 c. 84 (oben zu N. 209); dabei beruft er sich auf das allgemeine Recht jedes Volkes, jeder Gemeinde, jedes corpus, nicht nur selbst, sondern auch „per aliquos electos a diversis partibus“ zusammenzukommen; denn jede Gesamtheit „potest aliquos eligere, qui vicem gerant totius communitatis aut corporis“.

<sup>236</sup>) Vgl. oben N. 161—163, 168, 172; Marsil. Pat. I c. 12—13 (vicem et auctoritatem universitatis civium repraesentant); Nic. Cus. III c. 12 u. 25. Dabei glaubte man sich für eine ähnliche Stellung des römischen Senates auf die Quellen berufen zu können (oben S. 48 N. 39), wobei schon der Verfasser des Brachylogus eine förmliche Volksübertragung annahm (oben S. 189 N. 2).

<sup>237</sup>) Man vgl. namentlich die Formulirung des allgemeinen Principes bei Occam (oben in N. 235) und Mars. Pat. I c.

<sup>238</sup>) Vgl. Nicol. Cus. III c. 12 u. 25: auf Grund ihrer Wahl sollen weltliche Vorsteher die ihnen unterworfenen Gesamtheiten repräsentiren, Versamm-

In ähnlicher Weise sprach sich schon früher Marsilius v. Padua für eine gewählte Volksvertretung aus, wollte aber in seinem konsequenten Radikalismus die Ausübung der eigentlichen Souveränitätsrechte stets der unmittelbaren Volksversammlung vorbehalten wissen<sup>239)</sup>.

Eine repräsentative Funktion beschränkterer Art schrieb man endlich den einem monarchischen Oberhaupt mit selbständigen Befugnissen zur Seite stehenden engeren Kollegien zu, wie namentlich den Kurfürsten im Reich und den Kardinälen in der Kirche. Die eigenthümlichen Rechte der Kurfürsten und namentlich ihre Berufung zur Kaiserwahl gründete zuerst Leopold v. Babenberg, der hierin vielfache Nachfolge fand, auf eine Repräsentation des dazu an sich berechtigten gesammten Reichsvolks<sup>240)</sup>. In ganz analoger Weise faßte man dann die Kardinäle bei der Vollziehung der Papstwahl und anderer Souveränitätsakte als Repräsentanten der kirchlichen Gesamtheit auf<sup>241)</sup>. Zugleich wurde gerade bei dieser Gelegenheit zuerst der

---

lungen derselben die Provinzen und Länder, das *universale concilium imperiale* das Reich; auf letzterem sollen *praesides provinciarum* suas provincias *repraesentantes* ac etiam *universitatum magnarum rectores* ac *magistri*, sowie Leute von senatorischem Rang, zusammentreten; sie bilden dann das *corpus imperiale* *cujus caput est Caesar*; „et dum simul conveniunt in uno compendio *repraesentatio, totum imperium collectum est*“.

<sup>239)</sup> Mars. Pat. I c. 12—13; er sagt in c. 12: *sive id fecerit universitas praedicta civium aut ejus pars valentior per se ipsam immediate, sive id alicui vel aliquibus commiserit faciendum, qui legislator simpliciter non sunt nec esse possunt, sed solum ad aliquid et quandoque ac secundum primi legislatoris auctoritatem.*

<sup>240)</sup> Lup. Bebenb. c. 5 p. 352—353 u. c. 6 p. 357—358: die Kurfürsten vollziehen die Wahl „*repraesentantes in hoc omnes principes et populum Germaniae, Italiae et aliarum provinciarum et terrarum regni et imperii, quasi vice omnium eligendo*“; während ohne ihre Einsetzung die *universitas ipsa* zu wählen hätte, wählen sie „*vice et auctoritate*“ derselben; haben sie daher die Wahl vollzogen, „*proinde est, ac si tota universitas principum et populi . . fecissent*“; dafür werden l. 6 § 1 D. 3, 4 u. c. ult. in VI<sup>o</sup> de praebendis angeführt. Vgl. ferner über die Theilnahme der Kurfürsten an der *repraesentatio* des *populus regni et imperii* bei der Absetzung des Kaisers c. 12 p. 386—387 u. bei der Zustimmung zur Veräußerung von Hoheitsrechten c. 14 p. 396. — Vgl. Occam octo q. VIII c. 3 (*repraesentantes universitatem*); Zabar. c. 34 § verum X l. 6 nr. 8; Nic. Cus. III c. 4 (*qui vice omnium eligerent*); Gregor. Heimbr. b. Gold. I p. 561; Ant. Ros. I c. 48.

<sup>241)</sup> Vgl. oben N. 174 u. 194; Occam dial. I, 5 c. 6 u. 8; Nic. Cus. I c. 14, 17, II c. 14 (*repraesentant*); Ant. Ros. I c. 48: *ab universali ecclesia, quam cardinales et electores in hoc ipsam totam repraesentant.* — Nicol. Cus. II c. 14—15 will daher auch auf die Kardinäle das von ihm schlechthin zur allein denkbaren Grundlage einer politischen Vollmacht gestempelte Wahlprincip aus-

Satz entwickelt, daß jede zur Vertretung einer universitas bestellte Mehrheit selbst als universitas zu behandeln sei, weil immer das Surrogat die rechtliche Natur des von ihm ersetztten Gegenstandes annehme; daß daher auch die zunächst mit der Vertretung der einzelnen Theilgesamtheiten beauftragten Repräsentanten nur in ihrer Gesamtheit als einheitliche und in korporativen Formen beschließende Versammlung das Volk im Ganzen zu repräsentiren befähigt seien; und daß demgemäß in Ermangelung besonderer Bestimmungen auch für solche Kollegien das gemeine Korporationsrecht Platz greife. Auf dieser Basis verfolgten namentlich die Reichspublicisten seit Leopold v. Babenberg im Gegensatz zu den abweichenden Behauptungen einiger Kanonisten nachdrücklich die Anwendung korporativer Regeln auf die Formen und Wirkungen der Wahl des Kaisers durch die Kurfürsten<sup>242)</sup>, während die Unterstellung der Papstwahl und aller übrigen gemeinschaftlichen Handlungen der Kardinäle unter die Regeln des Korporationsrechts außer Streit blieb<sup>243)</sup>.

beziehen; sie sollen gewählte ständige Provinzialdeputirte sein und bilden gewissermaßen das aristokratische Oberhaus des parlamentarischen geistlichen Staats.

<sup>242)</sup> Host., Joh. Andr. c. 34 X 1, 6 nr. 25 u. A. behaupteten, die Kurfürsten wählten „ut singuli“. Lup. Bebenb. c. 6 p. 356—358 u. c. 12 p. 379—380 beweist, daß sie vielmehr als Repräsentanten einer universitas selbst „tanquam collegium seu universitas“ zusammenkommen und communiter wählen; deshalb gelte auch für sie der Grundsatz des jus gentium, civile et canonicum, daß die mit absoluter Stimmenmehrheit vollzogene Wahl als electio juris interpretatione concors genau gleich einer einstimmigen Wahl wirkt. Ebenso, und zwar unter Berufung auf Leopold, Zabar. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8; es sei überhaupt in Allem eadem forma quae servatur in aliis actibus universitatum zu beobachten; so z. B. bez. des Erfordernisses der Anwesenheit von zwei Dritteln, der Präklusiv der Ausgebliebenen u. s. w.; vgl. cons. 154 nr. 6. Felinus c. 6 X 1, 2 nr. 29. Bertach. Rep. v. „major pars“ nr. 27. Sehr ausführlich handelt von der Kaiserwahl Petrus de Andlo II c. 1—4, der dieselbe bis ins Einzelne den römischen und kanonischen Sätzen und den aus Joh. Andr., Anton. Butr., Joh. Anan., Baldus u. Panorm. geschöpften Regeln über Prälatenwahlen unterwirft; so bez. Zusammenberufung und Leitung, Form des scrutinium, Entscheidung mit absoluter Majorität, accessio, Selbstwahl; dann aber auch bez. Erbittung und Ertheilung der päpstlichen Prüfung und Bestätigung und eventueller Devolution an den Papst; ebenso bez. des Erfordernisses eines actus communis, des Aufsetzungsrechtes von unus contemptus, der Privation von scienter eligentes indignum. Denn, meint auch er, „quum electores huiusmodi successerunt in locum populi Romani, qui ut universitas sibi elegit imperatorem, debent isti censi eodem jure, quum surrogatum sapiat naturam ejus cui surrogatur“.

<sup>243)</sup> Vgl. Innoc., Host., Anton. Butr., Zabar., Panorm., Dec. ju c. 6 X 1, 6; Aug. Triumph. I q. 3; Alv. Pel. I a. 1; Ludov. Rom. cons. 498 nr. 1—22 (mit Heranziehung des ganzen Defurionenrechts); Ant. Ros. II c. 8—10; Bertach. v. „gesta a majori parte“.

VIII. Nach allem Gefagten sollte man erwarten, daß die publicistischen Theorien des Mittelalters den Begriff der Persönlichkeit der Kirche und des Staates mit Nachdruck verwerthet und hiermit zugleich bereichert und vertieft hätten. Denn die Idee der bloß repräsentativen Funktion aller sichtbaren Träger öffentlicher Gewalt mußte auf ein repräsentirtes unsichtbares Subjekt hinführen. Die so vielfach herangezogene Korporationslehre stellte für dieses Subjekt den fertigen Begriff der juristischen Person zur Verfügung. Die Idee eines organischen und trotz seiner Zusammengesetztheit einheitlichen Gemeinwesens aber konnte, wenn man hier wie beim Einzelnen die Persönlichkeit als die bleibende innere Substanz des Organismus erfaßte, eine Umwandlung des Begriffs der künstlichen *persona ficta* in den Begriff der realen Gesamtpersönlichkeit bewirken.

Nichts von alledem geschah. Die mittelalterlichen Fachjuristen operiren allerdings bereits in einer zum Theil sehr präzisen Weise mit der idealen Rechtssubjektivität von Kirche und Staat: allein sie handhaben hierbei lediglich ihren auf privatrechtlichem Boden ausgebildeten Begriff der fingirten Person. Die eigentlichen Publicisten des Mittelalters dagegen verwenden auffallender Weise überhaupt kaum ein einziges Mal den Begriff der Persönlichkeit unmittelbar für die Konstruktion des gesellschaftlichen Körpers: wo sie aber von demselben indirekt durch Aufnahme seiner Konsequenzen Gebrauch machen, lehnen sie sich in völlig unselbständiger Weise an die civilistisch-kanonistische Korporationstheorie an. Gerade aus diesem Verhältniß ergab sich eine bis auf unsere Tage fortwirkende Entwicklungstendenz. Einerseits empfing mehr und mehr der Begriff der juristischen Person eine einseitig privatrechtliche Prägung und gieng damit wachsender Verkümmern entgegen. Andererseits fand die Staatslehre nicht den Hebel, vermöge dessen sie den Staat als organisches Ganze juristisch zu konstruiren vermocht hätte, und wurde mehr und mehr einer mechanischen Staatskonstruktion auf naturrechtlicher Grundlage zugebrängt.

Daß seitens der Jurisprudenz sowohl auf kanonistischem Gebiet die Gesamtkirche gleich jeder Einzelkirche im Sinne eines korporativen Rechtssubjektes aufgefaßt<sup>244)</sup>, als auf civilistischem Gebiet das Reich und der Staat durchweg dem Korporationsbegriff unterstellt wurden<sup>245)</sup>, ist früher gezeigt

<sup>244)</sup> Vgl. oben § 8 R. 11 u. 23 ff.

<sup>245)</sup> Vgl. oben § 10 R. 8 u. 10. Baldus s. pac. Const. v. „imp. clem.“ nr. 4: der Kaiser spricht hier „de ista magna universitate, quae omnes fideles imperii in se complectitur, tam praesentis aetatis quam successivas posteritatis“; Prooem. feud. nr. 32: non potest rex facere deteriorationem conditionem universitatis i. e. regni; Rubr. C. 10, 1 nr. 11: respublica bedeutet als Objekt publica res, als Subjekt ipsa universitas gentium quae rempublicam facit. Zabarell. c. 13 X 5, 31 nr. 1—7 trägt die Korporationslehre vor, definiert „corpus“ oder

worden. In letzterer Beziehung hat insbesondere Baldus mit großer Schärfe den Gedanken der Staatspersönlichkeit formuliert. Namentlich gründet er die Verbindlichkeit der Regierungshandlungen für den Nachfolger auf die Darlegung, daß das eigentlich verpflichtete Subjekt die Staatspersönlichkeit sei. Denn „*ipsa respublica nihil per se agit, sed qui regit rempublicam agit in virtute reipublicae et dignitatis sibi collatae ab ipsa republica*“. Man muß daher im Könige die *persona privata* und die *persona regis* unterscheiden: „*et persona regis est organum et instrumentum illius personae intellectualis et publicae; et illa persona intellectualis et publica est illa, quae principaliter fundat actus, quia magis attenditur actus seu virtus principalis quam virtus organica*“. Mit hin ist die durch Regierungshandlungen eigentlich Verpflichtete „*ipsa respublica repraesentata*“, welche nicht stirbt („*universitas seu respublica ipsius regni non moritur, sed semper vivit in semetipsa*“) und in deren Namen daher auch der Nachfolger haftet<sup>246</sup>). Gerade Baldus aber läßt zugleich deutlich erkennen, daß er die Staatspersönlichkeit sich ganz im Sinne der herrschenden Fiktionstheorie vorstellt. Dies ergibt sich namentlich daraus, daß er ihr an einer anderen Stelle die Willensfähigkeit abspricht. Deshalb erlösche die *jurisdictio delegata a principe* mit dem Tode des *mandans*. Denn wenn *Guilelmus de Cuneo* hiergegen einwende, daß „*imperium semper est et ideo non moritur mandans*“, so übersehe er, daß es hier nicht auf das Reich, sondern auf die Person des Kaisers ankomme. „*Nam licet imperium semper sit idem, tamen voluntas non est imperii, sed imperatoris*“, indem „*imperium non habet animum, ergo non habet velle nec nolle, quia animi sunt*“. Allerdings werde „*id quod juris est*“ vom Kaiser auf das Reich übertragen: nicht aber „*id quod facti est*“, wie das „*velle*“<sup>247</sup>).

Wenn nun die Publicisten, wo sie überhaupt den Begriff der idealen Persönlichkeit verwertheten, lediglich diesen von der Jurisprudenz ausgebildeten Begriff der fingierten Person zur Verfügung hatten, so begreift es sich leicht, daß sie bei den für den Aufbau des Staatsrechts entscheidenden Erörterungen

---

„*collegium*“ als „*collectio corporum rationabilium constituens unum corpus repraesentativum*“, und unterscheidet *collegia surgentia naturaliter*, welche zugleich, einmal entstanden, *necessaria* sind, und *collegia mere voluntaria*; zu den ersteren rechnet er Gemeinden, Provinzen und Reiche, und fügt deshalb hier die Lehre von den sechs Aristotelischen Verfassungsformen, der Weltmonarchie und ihrer Stellung zur Kirche ein.

<sup>246</sup>) Baldus cons. III c. 159. Vgl. ib. c. 371 u. I c. 326—327 u. c. 271 (*respublica et fiscus sunt quid aeternum et perpetuum quantum ad essentiam, licet disponens saepe mutetur*). Vgl. auch Jason Cons. III c. 10, wo in nr. 14 bereits der Ausdruck „*conventio facta in utilitatem Status*“ begegnet.

<sup>247</sup>) Baldus Rubr. C. 10, 1 nr. 15—16.

über das wahre Subjekt der Staatsgewalt von der Anwendung des Begriffes der Staatspersönlichkeit gänzlich absehen. Denn je bestimmter für das zwischen Herrscher und Gesamtheit streitige höchste Recht im Staat der Begriff der souveränen Gewalt entwickelt wurde, desto weniger konnte dafür eine nur künstlich angenommene juristische Person als tragsfähiges Subjekt erscheinen. Auch fehlte es bei den Kontroversen über Vertheilung und Begrenzung der öffentlichen Gewalten meist an jedem Antrieb, über die Ermittlung der sinnlichen Träger hinauszugehen. Und vor Allem wurde durch den engen Anschluß an die antike Staatslehre eine Auffassung gefördert, welche den Staat als Rechtssubjekt mit dem sichtbaren Souverän identificirte.

Hieraus ergab sich zunächst schon in der mittelalterlichen Theorie eine Zerreißung der einheitlichen Staatspersönlichkeit in die beiden im Herrscher und in der Volksversammlung verkörperten oder verkörpert gedachten Machtsubjekte. Zwischen beiden wurde um das höhere und vollere Recht gestritten. Beide aber wurden jedenfalls als die einander mit bestimmten vertragsmäßigen Rechten und Pflichten gegenüberstehenden Subjekte betrachtet, welche in ihrer Verbindung den Staatskörper bildeten.

Insoweit der Herrscher als Subjekt der Staatsgewalt gesetzt wurde, gelang in kirchlichen und weltlichen Verbänden vermöge des Begriffes der selbstständigen „dignitas“ die Scheidung der dem Herrscher als solchem zukommenden Rechtssphäre von seinem individuellen Recht<sup>248)</sup>. Hiermit aber war keineswegs ein Ausdruck für die Persönlichkeit des Staatsganzen, an dem ja auch die Gesamtheit Theil hatte, gewonnen, sondern vielmehr innerhalb des Staatskörpers eine besondere Herrscherpersönlichkeit konstruirt. Die Herrscherpersönlichkeit überbaute in der personificirten Würde ihren jedesmaligen Träger. Allein sie gieng bei monarchischer Verfassung für die Zeit des besetzten Thrones vollkommen in ihrem sichtbaren Repräsentanten auf<sup>249)</sup>. Und bei republikanischer Verfassung verkörperte sie sich in der zur Ausübung von Souveränitätsrechten berufenen Versammlung, welche durchaus in ihrer sichtbaren Erscheinung als ein lebendiger Kollektivherrscher vorgestellt wurde<sup>250)</sup>.

Insoweit auf der anderen Seite, sei es nun neben oder sei es über diesem Herrscher, die Gesamtheit zum staatlichen Rechtssubjekt erklärt wurde, konnte darunter schon wegen des Ausschlusses des Hauptes nicht der zur Einheit organisirte Gesamtkörper verstanden werden. Vielmehr ergab sich eine besondere Rechtssubjektivität der im Gegensatz zur Regierung selbstständigen Volksgesamtheit. Diese Volksgesamtheit aber wurde zwar hierbei, indem sie lebiglich als „universitas“ personificirt wurde, von der Vielheit

<sup>248)</sup> Vgl. oben N. 212 u. 218—220; auch N. 190 u. 206.

<sup>249)</sup> Vgl. oben N. 213—217.

<sup>250)</sup> Vgl. oben N. 118.

der in ihr enthaltenen Einzelnen unterschieden<sup>251</sup>). Allein unauffallend wurde man, unter Zurückdrängung der Ansätze zu einer organischen Konstruktion, einer Auffassung zugetrieben, für welche die berechtigte „universitas“ in letzter Instanz nichts Anderes als die zur juristischen Einheit zusammengefaßte Summe der Individuen war und von der Vielheit ihrer sämtlichen augenblicklichen Mitglieder sich nur dadurch unterschied, daß diese nicht „distributive“, sondern „collective sumuntur“. Eine solche Auffassung tritt namentlich in prägnanter Weise bei den Vorkämpfern des Gesamtrechts in der Kirche zu Tage, indem dieselben durchweg die als „universitas fidelium“ definierte „ecclesia universalis“ mit der kollektiv zusammengefaßten Summe der Gläubigen identificiren<sup>252</sup>). Konnte doch Turrecremata die Konzilientheorie in Folge hiervon durch den Nachweis zu widerlegen unternehmen, daß die *ecclesia universalis* im Sinne der Gegner zu der ihr zugeschriebenen Kirchengewalt nicht einmal fähig sei: denn eine *communitas* als Gesamtheit könne nicht Rechte haben, zu denen der Mehrheit ihrer Glieder, wie hier den Laien und den Frauen, die Fähigkeit mangle; auch würde aus dem Rechte der Gesamtheit ein durchaus gleiches Recht Aller in der Kirche und das Erforderniß allgemeiner Zustimmung zu den einzelnen Souveränitätsakten folgen<sup>253</sup>). In gleicher Weise aber wird in den staatlichen Verhältnissen gerade von den energischsten Vorkämpfern der Volkssouveränitätslehre das für souverän erklärte Volk als die zu kollektiver Einheit zusammengefaßte Summe Aller verstanden<sup>254</sup>). Diese individualistisch-kollektivistische Ausprägung des Volksbegriffes macht sich dann namentlich auch in der Art und Weise, wie die

<sup>251</sup>) Vgl. oben N. 221–231.

<sup>252</sup>) Ausdrücklich schreiben d'Ailly, Gerson (*de pot. eccl.* c. 10) u. Nic. v. Cues (*II* c. 34) den Inbegriff alles kirchlichen Rechts den „*omnes collective sumpti*“ zu. Aber auch Marsilius, Randuf u. Andere lassen keinen Zweifel daran aufkommen, daß ihnen die souveräne, vom Konzil repräsentierte „Kirche“ im Sinne der „*congregatio fidelium*“ mit der Gesamtheit der Einzelnen zusammenfällt. Und wenn Occam an Einer Stelle (*octo q. I* c. 11) als Empfängerin der göttlichen Vollmacht die „*persona communitatis fidelium*“ bezeichnet, so zeigt doch sein ganzes oben entwickeltes System und am unzweideutigsten seine Untersuchung über das Subjekt der kirchlichen Unfehlbarkeit, daß er hierbei nicht an eine durch Organisation hergestellte einheitliche Persönlichkeit, sondern an eine personifizierte Kollektivseinheit denkt; vgl. oben N. 188 u. 208.

<sup>253</sup>) Turrecrema. *de pot. pap.* c. 71–72; wo der „Kirche“ die Schlüsselgewalt beigelegt werde, heiße dies in Wahrheit, daß sie dieselbe in einigen ihrer Glieder und die Fülle derselben allein in ihrem Haupte habe.

<sup>254</sup>) Vgl. bes. Nic. Cus. oben zu N. 171, auch *III* c. 4 (*vice omnium*), 12 u. 25; Mars. Pat. *I* c. 12–13; Lup. Beb. c. 5–6; Occam dial. *I*, 6 c. 84; Patric. Sen. *de inst. reip.* *I*, 1, 5 (*multitudo universa potestatem habet collecta in unum, . . dimissi autem singuli rem suam agunt*).



Repräsentation der Gesamtheit durch die Majorität, durch besondere Kollegien oder durch den Herrscher begründet und begrenzt wird, immer entschiedener geltend<sup>255</sup>).

Auf diese Weise war der mittelalterlichen Theorie der Weg zu dem Gedanken der Staatsouveränität verschlossen. Dagegen waren die Reime zu den späteren naturrechtlichen Systemen der Herrscherouveränität, der Volksouveränität und der getheilten Souveränität mit ihren theils centralistischen, theils atomistischen, in allen Fällen aber rein mechanischen Konstruktionen der staatlichen Rechtssubjektivität gepflanzt.

Bevor wir aber diese modernen Elemente der mittelalterlichen Staatslehre zusammenfassend würdigen, müssen wir, um das Bild der publicistischen Theorie des Mittelalters abzuschließen, noch einen Blick auf die Richtung werfen, in welcher von ihr die Ideen über das Verhältniß des Staates zum Recht beeinflusst und umgestaltet sind.

IX. Als das Mittelalter über die Frage des Verhältnisses des Staates zum Recht zu theoretisiren begann, hatte die ursprüngliche germanische Idee des Rechtsstaates, welcher nur durch das Recht und für das Recht vorhanden und dessen gesamtes Leben in eine die allgemeinen und die individuellen Beziehungen gleichsetzende Rechtsordnung gebunden war, sich bereits als unzureichend erwiesen. War in der Kirche von vornherein eine Gewalt aufgerichtet, welche ihren Ursprung und ihr Ziel jenseits der bloßen Rechtsordnung fand und somit dieser selbständig gegenüberstand, so strebte auch die Staatsgewalt, als sie zum Bewußtsein ihrer selbst gekommen war, nach einer ähnlichen Emancipation von den Fesseln des Rechts. Jurisprudenz und Philosophie aber wetteiferten, sobald sie vom Hauch der Antike nur leise berührt waren, stetig mit einander, die Verselbständigung der Staatsidee gegen die Rechtsidee theoretisch zu begründen. So gut wie einstimmig daher nahm die mittelalterliche Publicistik an, daß der Staat nicht bloß auf einem Rechtsgrunde, sondern auf sittlicher oder natürlicher Nothwendigkeit beruhe; daß sein Zweck in der Förderung der Wohlfahrt bestehe und die Verwirklichung des Rechts nur als eines der hierzu geeigneten Mittel umfasse; daß er der Rechtsordnung gegenüber eine nicht bloß empfangende und dienende, sondern schöpferische und herrschende Stellung einnehme.

Allein trotz solcher wesentlich der Antike verdankter Errungenschaften gab die eigentlich mittelalterliche Doktrin den germanischen Gedanken der auch dem Staate gegenüber vollkräftigen Ebenbürtigkeit und Selbständigkeit des Rechts niemals auf. Es war ihr ein unabweisliches Bedürfniß, den Staat auf einen Rechtsgrund zu basiren und seine Entstehung als einen rechtlichen Vorgang zu konstruiren; sie blieb durch und durch von der Anschauung erfüllt, daß der Staat die vor aller Aufrichtung irdischer Gewalten gegebene und für ihn un-

<sup>255</sup>) Vgl. oben N. 215—218, 228, 230, 232—242.

abänderliche Rechtsidee zu verwirklichen berufen sei; und es war ihr nicht zweifelhaft, daß es auch für die höchste geistliche und weltliche Macht eine und bindende Rechtschranken gebe.

Wie aber war es denkbar, daß einerseits das Recht durch den Staat in ihn und unter ihm, und doch andererseits wieder der Staat durch das Recht für es und unter ihm sein sollte? Der Gedanke, daß Staat und Recht nur für und in einander seien, blieb dem Mittelalter fremd: es löste sich in Zwiespalt, indem es dem positiven Recht gegenüber den vom Altertum überkommenen Gedanken des Naturrechts ausbildete.

Es ist hier nicht der Ort, die mittelalterliche Naturrechtslehre darzustellen und den unter unzähligen gelehrten Kontroversen vollzogenen Entwicklungsproceß zu verfolgen, den sie einerseits bei Legisten und Kanonisten auf Grund der römischen und kanonischen Rechtsquellen, andererseits bei Theologen und Philosophen, unter denen ihr dann namentlich Thomas v. Aquino die auf Jahrhunderte hinaus maßgebenden Grundlinien vorgezeichnete, auf Grund der antiken und patristischen Philosophie durchmachte. Denn so sehr man über die Fragen nach der Quelle und nach dem Verpflichtungsgrunde des Rechtes auseinandergieng, so war man doch jedenfalls einig, daß es ein natürliches Recht gebe, welches einerseits die Ausstrahlung eines für alle irdischen Macht transcendenten Princips und andererseits eine wahre und vollkommen bindende Norm sei<sup>256</sup>). Man nahm daher an, daß bereits vor der Entstehung

<sup>256</sup>) Andeutungen über die rechtsphilosophischen Kontroversen des Mittelalters vgl. bei Gierke, Joh. Althusius S. 73—75. Hinsichtlich des Verhältnisses des Naturrechts zum menschlichen Gesetzgeber sind diese Kontroversen insofern erheblich, als man darüber einig blieb, daß das Naturrecht aus einer über das Gesetzgeber stehenden und für ihn schlechthin verbindlichen Quelle fließe. So war es, wie immer in der tiefgreifenden scholastischen Streitfrage, ob und inwieweit Wille oder Vernunft die Substanz des Rechtes sei, die Entscheidung ausfiel. Dem immer erschien als letzte Ursache des Naturrechts Gott selbst: mochte man nun (wie Occam, Gerson und d'Ailly) darin einen dem göttlichen Willen entstammenden und allein um deshalb gerechten und bindenden Befehl erblicken; oder mochte man (wie Hugo de S. Victore, Gabriel Biel und Almain) das konstitutive Moment lediglich in der im Wesen Gottes begründeten, aber für Gott selbst unabänderlichen Aussage der ewigen Vernunft über das Gerechte finden; oder mochte man endlich (wie Thomas v. Aquino und seine Nachfolger) den Inhalt des Naturrechts aus der dem Wesen Gottes immanenten und durch die in Gott selbst enthaltene *natura rerum* schlechthin bestimmten Vernunft herleiten, die verpflichtende Kraft des Naturrechts aber auf den göttlichen Willen zurückführen. Darum stellt Thomas v. Aquino an die Spitze seiner Rechtsphilosophie, nachdem er von Begriff, Arten und Wirkungen der „lex“ überhaupt gehandelt (*Summa Theol.* II, 1 q. 90—92) und dieselbe als „*quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, et ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata*“ definiert (q. 90 a. 4), den Begriff der „*lex aeterna*“, welche als „*ipsa ratio gubernationis*

des Staates die *lex naturalis* als verpflichtendes Gesetz gegolten habe, und daß aus ihr unmittelbar oder mittelbar die Rechtsfäße geflossen seien, denen der Staat selbst die Möglichkeit einer rechtlichen Begründung seines Daseins verdanke. Und man lehrte weiter, daß die Normen des Naturrechts auch der höchsten irdischen Gewalt entzogen seien und über dem Papst wie über dem Kaiser, über dem Herrscher wie über dem souveränen Volk, ja über der Gesamtheit der Sterblichen stünden; daß weder ein Gesetz noch ein Regierungsakt, weder ein Volksbeschluß noch eine Gewohnheit die hiermit gesetzten Schranken durchbrechen könne; daß Alles, was den ewigen und unzerstörbaren Principien des Naturrechts widerspreche, vollkommen nichtig sei und Niemanden binde<sup>257</sup>).

Diese Kraft aber legte man nicht bloß dem „*jus naturale*“ im eigentlichen Sinne bei, sondern stellte demselben einerseits das geoffenbarte „*jus*

---

*rerum in Deo sicut in Principe universitatis existens*“ und als „*summa ratio in Deo existens*“ mit dem Wesen Gottes identisch (*non aliud a Deo*), zugleich aber als wahre „*lex*“ scheinbar bindend und Quelle jeder andern *lex* ist („*omnis lex a lege aeterna derivatur*“); I. c. q. 91 a. 1 u. q. 93 a. 1—6. Unmittelbar aus ihr aber leitet er die „*lex naturalis*“ ab, welche durch die Theilnahme des Menschen als vernunftbegabten Wesens an der sittlichen Weltordnung begründet („*participatio legis aeternae in rationali creatura*“) und durch das von Gott verliehene „*lumen rationis naturalis*“ erkannt wird; ib. q. 91 a. 2, q. 94. Sie ist eine *lex promulgata*, indem „*Deus eam mentibus hominum inseruit naturaliter cognoscendam*“ (q. 90 a. 4); sie besteht „*in actu*“, nicht bloß „*in habitu*“ (q. 94 a. 1); sie ist in ihren Principien eine wahre, überall identische, unabänderliche und unzerstörbare Norm für alle Handlungen (q. 94 a. 3—6).

<sup>257</sup>) Vgl. Thom. Aquin. Summ. Theol. II, 1 q. 91 art. 2, q. 94 a. 1—6, q. 97 a. 1 (Gebundenheit auch des Volkes); II, 2 q. 57 a. 2. Aegid. Rom. de reg. pr. III, 2 c. 29: der rex steht unter der *lex naturalis*. Vincent. Bellov. VII c. 41 sq. u. X c. 87 (*ipso jure non valent leges quia nulla lex potest valere contra Deum*). Joh. Friburg. II t. 5 q. 204 bis 206, t. 7 q. 43 (*leges permittentes usuras* sind nichtig). Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 6 u. tr. 2 l. 2 c. 26 u. 28 (für Kaiser und Papst), ib. c. 29 (für die *universitas populi*) u. tr. 2 l. 1 c. 30 (wonach sogar ein einstimmiger Beschluß der *universitas mortalium* das römische Reich nicht völlig aufheben könnte). Baldus I feud. 1 § 3 nr. 2 (*potentius est jus naturale quam principatus*) u. l. 1 C. 1, 1 nr. 24 sq. (Kaiser und Papst können daher z. B. nicht gültig das Zinsnehmen erlauben). Glasse zu Sachsensp. I a. 25 u. 55. Bened. Capra regula 10 nr. 20—43 u. 53 (für princeps, papa, imperator, populus seu *universitas* mit *jurisdictio* und *imperium*). Felinus Sand. c. 7 X 1, 2 nr. 19—25 (für Papst) u. nr. 26 sq. (für *imperator, princeps, populus liber*). Petr. Alliac. b. Gers. Op. I p. 652 ff. Nic. Cus. III c. 5. Ant. Ros. IV c. 2—14. Vgl. auch hinsichtlich des Papstes oben N. 132 u. hinsichtlich des Concils Gerson oben in N. 198.

divinum“ und untersteht das „commune jus gentium“ gleich. Denn das verkörperte göttliche Recht sollte sich zu dem eigentlichen Naturrecht verhalten, das jenes vom Gott für irdische Zwecke der natürlichen Vernunft des Menschen eingeleitet, jenes vom Gott für überirdische Zwecke auf übernatürlichem Wege dem Menschen mitgetheilt worden sei<sup>249</sup>. Das *jus gentium* aber im Sinne des bei allen Völkern übereinstimmend anerkannten Rechtes betrachtete man als Inbegriff der aus dem reinen Naturrecht mit Rücksicht auf die seit der Verderbnis der menschlichen Natur nur einmal gegebenen Verhältnisse abgeleiteten Folgerüge, und sprach daher auch ihm, wie es von den konstanten Gesetzen nicht geschähe, sondern nur verleiht sei, in diesem gegenüber einen Antheil an der Unantastbarkeit und Unabänderlichkeit des Naturrechts zu<sup>250</sup>.

Je tiefer freilich hiermit der Begriff des für den Geistesgelehrten selbst unverbrüchlichen Naturrechts in den Bereich der positiven kirchlichen und weltlichen Rechtsordnung eintritt, desto dringender bedurfte das an die Spitze gestellte Princip der Limitationen. Ueber Breite und Inhalt desselben herrschte mancher Streit. Allein gerade die Dehnbarkeit des Begriffes der Limitationen ermöglichte es, unter allen Umständen das Princip zu retten. Denn man war einig, daß durch das positive Recht die Normen des Naturrechts nicht völlig aufgehoben, wohl aber bei der Ausführung und Entfaltung mit Rücksicht auf die gegebenen besonderen Verhältnisse modificirt und namentlich auch amplirt und restringirt werden konnten und müßten. In diesem Sinne unterscheidet man vielfach die ewigen und unwandelbaren Principien und die abänderlichen

<sup>249</sup>) So insbesondere Thom. Aquin. *Summa Theol.* II, 1 q. 91 art. 1—3 n. 4—5, der dann q. 98—105 von der *lex vetus*, q. 106 sq. von der *lex nova* ausführlich handelt. Vgl. Aegid. Rom. de reg. princ. III, 2 c. 24—29 (*lex naturalis*) u. c. 30 (*lex divina*). Gerson IV p. 652—654. Dazu die Stellen der vor. N., in denen die Kraft der *lex divina* der Kraft der *lex naturalis* gleich gesetzt wird (angewandt namentlich bei Richtigerklärung der Gesetze, welche das Annehmen erlauben).

<sup>250</sup>) Vgl. z. B. Thom. Aquin. l. c. q. 95 a. 2 n. 4: die *lex humana* führt die *principia legis naturalis* im Einzelnen aus, theils durch bloße „conclusiones“ als *jus gentium*, theils durch „determinationes“ als *jus civile*; dazu ib. II, 2 q. 57 a. 8. Aegid. Rom. III, 2 c. 25 u. c. 29: „si dicitur, legem aliquam positivam esse supra principantem, hoc non est ut positiva, sed ut in ea conservatur virtus juris naturalis“. Lup. Bebenb. c. 15 p. 401. Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28: das *jus gentium*, auf dem z. B. die Unterordnung der höchsten Gewalt unter das Gemeinwohl beruht, „non est imperatorum vel regum per institutionem, sed solum per approbationem et observationem“. Bald. I sand. 1 § 8 nr. 2. Hieronymus de Tortis, Consilium für Florenz nr. 25: *Papa et Imperator non sunt supra jus gentium*; darum ist (nach nr. 20—32) eine päpstliche Sentenz ohne Citation nichtig.

oder gar bloß hypothetischen Sekundärvorschriften sowohl des eigentlichen *jus naturale*<sup>260)</sup>, als des *jus divinum*<sup>261)</sup> und des *jus gentium*<sup>262)</sup>.

Die Rehrseite dieser Erhebung des natürlichen Rechts bildet nun die Lehre von der absoluten Unterordnung des positiven Rechts (*jus civile*) unter die souveräne Gewalt. Indem man, in revolutionärer Umgestaltung der ursprünglichen germanischen Ideenwelt, das *jus civile* für das frei geschaffene Produkt, das nach Zweckmäßigkeitserwägungen abänderliche Mittel und das unselbständige Machtgebiet menschlicher Verbandsgewalt erklärt<sup>263)</sup>, stellt

<sup>260)</sup> So unterscheidet Thom. Aquin. I. c. q. 94 a. 4—6 die überall identischen, unabänderlichen und unausrottbaren „*prima principia*“ und die wandelbaren und in Folge der Depravation der menschlichen Vernunft „in aliquo“ zerstörbaren „*praecepta secundaria*“ der *lex naturalis*. Gewöhnlich heißt es, das *jus naturale* sei „*immutabile*“ und könne durch das *jus civile* niemals „*tolli*“, doch könne ihm „*quoad quid*“ derogirt werden und namentlich „*ex causa aliquid addi vel detrahi*“. Vgl. Lup. Bebenb. c. 15 p. 401. Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 24. Glosse zum Sachsensp. I a. 55. Anton. Rosell. IV c. 7: gänzlich unabänderlich ist das „*jus naturale divinum*“; dagegen kann das „*jus naturale homini commune cum animalibus*“ der Gesetzgeber zwar nicht abschaffen, aber *ex causa* interpretiren und beschränken. — Die Limitation war unvermeidlich: sollte ja doch schon die Existenz von Herrschaft und Eigenthum nach der Ansicht der Meisten einen Bruch des reinen Naturrechts enthalten, während Thomas v. Aquino Summa Theol. II, 2 q. 66 a. 2 mindestens meint: „*proprietas possessionum non est contra jus naturale, sed juri naturali superadditur per adinventionem rationis humanae*“; vgl. I q. 96 a. 1—4; ausführlich K. Summenhard I. c. Tr. I q. 8—11.

<sup>261)</sup> Anton. Ros. IV c. 2—6 sagt, die Legisten seien, während Joh. de Lign. dies verneine, einig, daß das *jus divinum* zwar nicht *tolli*, aber *distingui*, *limitari*, *restringi* in aliquo casu vel aliquid addi könne, doch gelte dies nur von solchem *jus divinum*, das nicht de *necessitate* sei. Vgl. Occam dial. III tr. 2 l. c. 2 c. 24. Derartige Einschränkungen sind um so unerlässlicher, je mehr positives kanonisches Recht zum *jus divinum* gerechnet wird.

<sup>262)</sup> Sehr verbreitet ist die Unterscheidung des vom Urzustande her geltenden *jus gentium primaevum* und des später entwickelten *jus gentium secundarium*. Nach Anton. Rosell. IV c. 7 kann der Gesetzgeber jenes nie aufheben, aber *ex causa* interpretiren, dieses *ex causa* auch aufheben.

<sup>263)</sup> Vgl. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 90 a. 2 u. 3, q. 91 a. 3, q. 95 a. 2, q. 96 a. 5 (freilich mit Festhaltung einer „*vis directiva*“ des eignen Gesetzes für den Gesetzgeber), q. 97 a. 1—4. Aegid. Rom. de reg. pr. III, 2 c. 24, 26—28, 31 (er hat bereits den Vergleich des Rechts mit der Sprache; gleich dieser ist die *lex positiva* verschieden nach *consuetudo*, *tempus*, *patria* et *mores illius gentis*). Mara. Pat. I c. 12—13 (ganz moderne Definition des Gesetzes als des ausdrücklich erklärten souveränen Gesamtwillens). Patric. Sen. de inst. reip. I, 5.



Gegen diese Lehre wandten sich nun freilich mit größter Entschiedenheit alle Schriftsteller, welche dem Volke die Souveränität oder auch nur einen Antheil an der Souveränität zuschrieben. Während die Anhänger der Herrschersouveränität nur in Republiken das Gesetz auf den Volkswillen gründeten und deshalb über die Magistrate erhoben<sup>266</sup>), führten die Vorkämpfer einer principiellen Volkssouveränität bei jeder Verfassungsform die bindende Kraft des Gesetzes auf den Konsens der gebundenen Gesamtheit zurück und wollten daher jeden Herrscher einschließlich des Papstes und des Kaisers an die Gesetze gebunden wissen<sup>267</sup>). Allein so unendlich fruchtbar die hiermit angebahnte principielle Scheidung der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt für die Entwicklung der Rechtsstaatsidee wurde<sup>268</sup>): zunächst stand dabei nur das

v. 1244 u. 1245 b. Huillard, hist. dipl. Frid. II Vol. VI p. 217 u. 258 u. Petr. de Vin. ep. II c. 8 (quamquam enim Serenitati nostrae... subjaceat omne quod volumus etc.); III c. 9; V c. 1 sq.; Höfler S. 70 ff.; Sider II S. 495, 539 ff., 554 ff.); Gosse zum Sachsensp. I a. 1, III a. 52, 53, 54, 64, Lehnr. a. 4; die Zusammenstellung b. Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 26 u. tr. 1 l. 2 c. 6; Aen. Sylv. praef. u. c. 19—21; Petrus de Andlo II c. 8 (wie stimmt aber dazu in II c. 10 das Gericht des Pfalzgrafen über den Kaiser?).

<sup>266</sup>) Vgl. Thom. Aqu., Ptol. Luc., Engelb. Volk., Occam, Petrus de Andlo oben in R. 264; Aegid. Rom. III, 2 c. 2 (so sei es auch in den ital. Städten, wo trotz dominus oder potestas doch „totus populus magis dominatur“, indem er Statute macht, „quae non licet dominum transgredi“); Patric. Sen. de inst. reip. I, 5 (lex tantum dominatur) u. III, 1 (die Magistrate herrschen über das Volk, die Gesetze über die Magistrate).

<sup>267</sup>) Vgl. oben R. 159, 166, 169—171, 186—187, 200. Am schärfsten Mars. Patav. I c. 7—11, 14—15 u. 18, nach dessen Ausführungen legislator stets das Volk, der principans aber an die „forma sibi tradita a legialatore“ gebunden ist; Nicol. Cus. II c. 9—10 u. 20, III praef. u. c. 41, nach dessen Erörterungen alle bindende Kraft der Gesetze auf dem Gesammtwillen beruht, der Papst durch die canones und der Kaiser durch die leges imperiales gebunden wird, und die Gesetze nur in dem durchaus nothwendigen Umfange der Regierung und Entscheidung freien Spielraum gewähren sollen; Gregor. Heimb. II p. 1604 sq. Vgl. Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 6, welcher bemerkt, daß es rein königliche Verfassung im Sinne einer an Gesetze nicht gebundenen Herrschaft vielleicht in der ganzen Welt nicht gebe, wie sie auch nur bei einer in praxi nie vorhandenen vollkommenen Herrschertugend den Vorzug verdienen würde. Hiermit stimmt aber auch Thom. Aquin. insofern überein, als er der durch Gesetze beschränkten Monarchie den Vorzug gibt. — Aus dem römischen Recht führte man von dieser Seite natürlich die lex digna (l. 4 C. 1, 14) für sich an, in welcher die Gegner nur ein freiwilliges Beobachten der Gesetze durch den Princeps verheißen und gepriesen fanden.

<sup>268</sup>) Vor Allen Mars. Pat. I c. 11, 14, 15, 18 und Nic. Cus. l. c. entwickeln in diesem Punkte moderne Gedanken. Zu beachten ist jedoch, daß auch

Subjekt der Souveränität, nicht das Verhältniß der souveränen Gewalt zum Recht in Frage. Denn jene selbe Stellung vor und über allem positiven Recht, welche die Gegner dem Monarchen beileigten, vindicirten die Vertreter dieser Richtung der souveränen kirchlichen oder politischen Versammlung<sup>269</sup>).

War so die mittelalterliche Theorie einig, daß die Staatsgewalt unter den naturrechtlichen und über den positivrechtlichen Normen stehe, so mußte man in analoger Weise das Verhältniß des Staates zu den aus beiden Gesetzesphären fließenden Befugnissen und Pflichten ungleichartig bestimmen.

Dasjenige subjektive Recht, welches unter den Begriff des positiven Rechtes fiel, erklärte man gleich den es tragenden Normen für den Ausfluß staatlicher Verleihung und unterwarf es der freien Verfügung des Souveräns. Man erkannte daher der Staatsgewalt gegenüber im Princip wohlerworbene Rechte aus positivrechtlichen Titeln nicht an.

Wenn bekanntlich schon Martinus so weit gegangen war, dem Kaiser (besonders wegen der in l. 3 C. 7, 37 vorkommenden Worte „quum omnia Principis esse intelligentur“) ein wahres Eigenthum an Allem und deshalb eine vollkommen freie Disposition über die Rechte der Privaten zuzuschreiben, und wenn von kirchlicher Seite die gleiche Lehre zu Gunsten des Papstes aufgestellt wurde<sup>270</sup>): so drang freilich mehr und mehr die schon von Bulgarus vertretene Gegenmeinung durch, daß über dem Privateigenthum nur ein staatliches Hoheitsrecht stehe, welches bald ausdrücklich als bloße „jurisdictio vel protectio“ bezeichnet, bald zwar als eine Art von oberem „dominium“ benannt, sachlich jedoch publicistisch behandelt wurde<sup>271</sup>). Allein gerade aus

jämmtliche in Note 266 genannte Schriftsteller für die Republik ein ähnliches System aufstellen, ja gerade die für die Monarchie bestrittene Trennung von Gesetzgebung und Vollziehung zum Kriterium der Republik stempeln.

<sup>269</sup>) Hinsichtlich der Volksversammlung tritt dies in der Lehre des Marsilius am schärfsten hervor; hinsichtlich des Concils wird die Entbundenheit vom positiven (kanonischen) Recht namentlich in der Lehre von der Epikie ausgeprägt, wie dies am unzweideutigsten Henr. de Langenstein cons. pac. c. 15, Randolf de mod. un. c. 5 (Gers. op. II p. 166) u. insbes. Gerson de unit. eccl. (ib. p. 115, auch p. 241 u. 276) aussprechen.

<sup>270</sup>) Vgl. die Darstellung dieser Lehre und ihrer Bekämpfung bei Georg Meyer, Das Recht der Expropriation, Leipzig. 1868, S. 86 ff.

<sup>271</sup>) Accursius in Gl. zu l. 3 C. 7, 37 v. „omnia principis“ u. l. 2 D. de R. D. v. „littora“ (sine proprietate, sondern jurisdictio vel protectio). Jac. Aren. Dig. prooem. nr. 1—7. Andr. Is. II feud. 40 nr. 27—29. Bart. Const. I Dig. pr. nr. 3, l. 4 D. 50, 9 nr. 12, l. 6 D. 50, 12 (überall Scheidung des dominium mundi ratione jurisdictionis et gubernationis und des dominium ratione proprietatis). Baldus l. 2 D. de R. D., Const. I Dig. pr. nr. 10—11 (doppeltes dominium an den singulas res, aber diversa ratione: jus publicum Caesaris, privatum privatarum personarum); II feud. 51 pr. nr. 1—4 (Anwendung



diesem Hoheitsrecht entwickelte man die Theorie eines dem ursprünglichen germanischen Rechtsbewußtsein fremden Enteignungsrechtes, kraft dessen die Staatsgewalt überall da, wo der Staatszweck es fordernte, zur Aufhebung oder Veränderung der Privatrechte befugt sein sollte<sup>272</sup>).

Die Geschichte der Enteignungstheorie bestand sodann vorzugsweise in der Aufrichtung fester Schranken des Enteignungsrechtes. Dabei wurde man hinsichtlich des Inhaltes dieser Schranken im Allgemeinen einig, daß auch die höchste Gewalt nicht nach Willkür, sondern nur „ex justa causa“ die erworbenen Rechte kränken solle: ein Princip, das die Einen mit der Kraft eines schlechthin bindenden Rechtsfahes ausstatteten<sup>273</sup>), das aber doch auch die

der Scheidung von Gebietshoheit und Eigenthum auf eine verschenkte oder sich selbst unterwerfende Stadt). Vgl. auch Alv. Pel. II a. 15 (administratio und dominium) u. a. 57 u. 63 (Christus hatte kein dominium particulare und doch dominium generale). Ausführlich bespricht Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 21—25 alle Meinungen; er widerlegt sowohl die, daß der Kaiser dominus, als die, daß er non dominus omnium temporalium sei, und lehrt vermittelnd ein auf Uebertragung des Volkes beruhendes „dominium quodammodo“; dieses ist offenbar bereits das spätere „dominium eminens“, da es einerseits ein „dominium“, nur „minus pingue“, andrerseits an res privatorum mit dem Eigenthum der Einzelnen und an res nullius mit dem Eigenthum des totum genus humanum vereinbar ist. Somn. Virid. II c. 23—30 u. 366: „dominium universale“ von Kaiser und Papst und „dominium appropriatius et specialius“ der Einzelnen. Ant. Ros. I c. 70. Petrus de Andlo II c. 8. Almain Expos. ad q. I c. 6 u. II c. 2. Decius cons. 538 nr. 8—11: bei jeder Stadt wie beim Kaiser muß man „jurisdictio et imperium“ am „districtus et territorium“ als „superioritas coercitionis“ von „proprietas et dominium“ unterscheiden; denn „proprietas et imperium nulla societate conjunguntur“.

<sup>272</sup>) Vgl. G. Meyer a. a. O. S. 76—115; die dazu in der Schrift über Joh. Althusius S. 269—272 von mir gebrachten Ergänzungen werden hier der Vollständigkeit wegen wiederholt.

<sup>273</sup>) Accursius in Gl. zu l. 3 D. 1, 14 v. „multo magis“ und andere Stellen der Glosse bei G. Meyer S. 88. Gloss. ord. zu c. 1 D. 22 v. „Injustitiam“. Jac. Aren. Dig. prooem. nr. 1—7. Andr. Ia II feud. 40 nr. 27—29. Host. Summa de resc. nr. 11 sq. Oldradus Cons. 224 u. 257. Bart. l. 4 D. 50, 9, l. 6 D. 50, 12, l. 6 C. 1, 22 u. Const. I Dig. pr. nr. 4—6 (so wenig legem condendo als rescribendo). Raphael Fulgosius Cons. 6 nr. 46—47, cons. 21 nr. 12 u. 28. Paul. Castr. l. 23 D. 41 2, l. 6 C. 1, 22, Cons. I c. 229. Jason l. 3 D. 1, 14 nr. 24—34 u. Cons. III c. 86 nr. 14. Anton. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 20—22. Panorm. eod. c. nr. 6. Bologninus cons. 58. Alex. Tart. cons. II c. 190 (bef. nr. 13) u. c. 226 nr. 18. Franc. Curtius sen. cons. 20, 49, 50, 60. Christof. de Castellione cons. 8 nr. 16—18. Joh. Crottus cons. II c. 156 nr. 28—44. Anton. Ros. IV c. 8 n. 10. — Auch Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 23—25 bezeichnet als Ausfluß seines „dominium quodammodo“ das Recht, nicht zwar „ad

Anderen, welche dem Souverän immer oder doch mindestens unter Umständen seine Durchbrechung verstatteten, als Regel festhielten<sup>274</sup>). Als hinreichende causa aber betrachtete man neben der Verwirkung durch Delikt und manchen anderen sehr ungleichartigen Fällen stets das öffentliche Bedürfnis, dem das Privatrecht im Kollisionsfall weichen müsse. Man bildete jedoch immer entschiedener den wichtigen Grundsatz aus, daß bei Enteignung aus Gründen des öffentlichen Wohls eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln zu gewähren sei<sup>275</sup>), wovon nur wieder vielfach theils bei allgemeinen und jeden Einzelnen gleichmäßig treffenden Gesetzesakten<sup>276</sup>), theils in Nothfällen<sup>277</sup>) Ausnahmen zugelassen wurden.

libitum“, wohl aber „ex causa et pro communi utilitate“, soweit letztere der privata utilitas vorgeht, Privateigenthum zu kassiren, an sich zu ziehen oder zu übertragen, beziehungsweise an res nullius die Okkupation zu verbieten. Zugleich hebt gerade er ib. c. 27 am nachdrücklichsten hervor, daß dies nicht bloß Schranke des Monarchen, sondern Schranke der Staatsgewalt selbst ist; denn nach ihm beruht die Beschränkung der kaiserlichen Gewalt durch das Recht des Einzelnen darauf, daß auch der transferirende populus keine Allgewalt über „quilibet de populo“ hatte, sondern (gemäß c. 6 X 1, 2) nur „de necessitate“ durch Majoritätsbeschluß in die Sphäre der Einzelnen eingreifen konnte.

<sup>274</sup>) So auch trotz stark absolutistischer Richtung Jacob. Buttrig. l. 2 C. 1, 19; Alber. Rosc. Const. I Dig. v. „Omnis“ nr. 5 sq., l. 15 D. 6, 1, l. 2 C. 1, 19; Baldus Const. I D. pr. nr. 11, l. 7 C. 1, 19, l. 6 C. 1, 22, l. 3 C. 7, 37. Vgl. ferner die mehr vermittelnden Meinungen von Felin. Sand. c. 7 X 1, 2 nr. 26—45; Decius eod. c. nr. 19—24 u. Cons. 191, 198, 269 nr. 4—5, 271 nr. 3, 352 nr. 1, 357 nr. 3, 361 nr. 7, 250 nr. 5—6, 588, 606 nr. 8, 699 nr. 8; Riminald. Cons. I c. 73; Ludov. Rom. Cons. 310 (eine justa causa ist zwar bei einer lex specialis, nicht aber bei einer lex universalis nöthig); Bened. Capra Reg. 10 nr. 30 sq.

<sup>275</sup>) Vgl. über das Schwanen der Gloss. ord. G. Meyer a. a. D. S. 92 bis 94. Entschieden für Entschädigung sprechen sich aus: Baldus l. 2 C. 7, 13; Decius l. 11 D. de R. J. u. Cons. 520 (recompensatio); Jason l. 3 D. 1, 14 u. Cons. III c. 92 nr. 11 (wonach auch si causa cessat, debet res illa restitui si potest); Paul. Castr. l. 5 § 11 D. 39, 1 nr. 4, l. 10 C. 1, 2 nr. 3; Lud. Rom. cons. 310 nr. 4; Bertach. Rep. v. „civitas“ nr. 88 u. 96; Felin. Sand. c. 6 X 1, 2 nr. 2 u. c. 7 eod. nr. 28—29; Aen. Sylv. c. 18 (wenn thumlich, ex publico compensandum est); Crottus cons. II c. 156 nr. 27 (princeps propter favorem publicum si auferat dominium alicui debet pretium solvere), nr. 28—29 (Anwendungen auf Expropriationsakte von Städten), nr. 31 (Anwendung auf den Papst). — Dagegen: Alber. Rosc. l. 14 § 1 D. 8, 6.

<sup>276</sup>) Decius cons. 520: die lex kann „generaliter“ auch sine recompensatione privatorum, dagegen „particulariter alicui subdito“ nur cum recompensatione Rechte entziehen. Ebenso Jason l. 3 D. 1, 14 nr. 44. Paris de Puteo de synd. p. 41 nr. 24. Ant. Ros. IV c. 8 u. 10.

<sup>277</sup>) So z. B. Aen. Sylv. c. 17—18: sobald „reipublicae necessitas

Es ist nun aber in hohem Grade charakteristisch, daß der mittelalterlichen Doktrin zur Begründung eines solchen Schutzes der erworbenen Rechte der Boden des positiven Rechts nicht tragfähig zu sein schien. Vielmehr rechtfertigte man die Unverletzlichkeit des subjektiven Rechts nur damit und erstreckte sie folgerichtig nur soweit, daß und als für dasselbe eine vom positiven Recht unabhängige naturrechtliche Grundlage gegeben war. In dieser Beziehung waren es namentlich zwei Sätze, welche zum Fundament der ganzen Lehre wurden. Der eine Satz war die Behauptung, daß die Eigentumsordnung in dem vom Staate schon vorgefundenen und aus dem reinen Naturrecht ohne seine Vermittlung abgeleiteten *jus gentium* wurzele, weshalb auch die Kraft dieser Ordnung erworbene Einzelbefugniß ihr Dasein keineswegs ausschließlich dem Staat verdanke<sup>278)</sup>. Der zweite Satz war die Annahme, daß die bindende Kraft der Verträge aus dem Naturrecht stamme, so daß auch der Souverän sich selbst und seinen Nachfolger, obschon nicht durch Gesetze, so doch durch Verträge den Unterthanen gegenüber binden könne, und daß in Folge hiervon jedes vom Staat im Wege des Vertrages eingeräumte Recht für ihn selbst (vorbehaltlich der auch hier „*ex justa causa*“ zugelassenen Eingriffe) unantastbar sei<sup>279)</sup>. Wo dagegen ein subjektives Recht keinen natur-

id *expostulat*“, obwohl dies „*aliquibus fortasse durum videbitur et absurdum*“.

<sup>278)</sup> So schon Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 6 C. 1, 22; Johann Host., Jac. Aren., Oldrad., Raph. Fulgos., Andr. Isern, Bartol., Paul. Castr., Jason, Occam in den in N. 273 angef. Stellen; ebenso aber auch zur Begründung ihres geringeren Eigentumschutzes Alber. Rosc., Bald., Decius, Bened. Capra in den in N. 274 angef. Stellen. Vgl. ferner Joh. Paris. c. 7 (wo die Selbständigkeit des Privatgenthums der weltlichen und geistlichen Gewalt gegenüber näher damit begründet wird, daß seine Quelle Sonderarbeit und seine Natur die eines individuellen, ohne Rücksicht auf den Konnex mit Anderen und auf ein commune caput bestehenden, Rechtes sei); Paris de Puteo de synd. p. 41 nr. 22—24; Somn. Virid. I c. 156—161; Bertach. v. „plenitudo potestatis“; Petrus de Andlo II c. 8; Gerson IV p. 598; Ant. Ros. IV c. 8 u. 10 (*jus gentium*, aber *secundarium*, deshalb *ex causa* zerstörl.) — Wenn der Einwand erhoben wurde, es sei ja nur das Institut des Eigenthums *ex jure gentium* und dieses werde durch Veraubung einzelner Eigenthümer nicht angetastet, so wurde replicirt, daß auch die *distinctio dominorum* und die Ausstattung der einzelnen Erwerbsgründe mit bleibender Wirkung de *jure gentium* sei.

<sup>279)</sup> Baldus I feud. 7 (Gott unterwarf dem Kaiser die Gesetze, nicht die Verträge); Ludov. Rom. cons. 352 nr. 15—25; Christof. Castell. cons. 8 nr. 25; Jason cons. I c. 1 u. c. 56, II c. 223 nr. 16 sq. u. 226; Decius cons. 184 nr. 2, 286 nr. 5, 292 nr. 8, 404 nr. 8, (denn *Deus ipse ex promissione obligatur*), 528 nr. 6, 689 nr. 7—27. — Doch soll wieder „*ex justa causa*“ Vertragsbruch zulässig sein (Jason cons. I c. 1 nr. 12 u. 29 sq., II c. 226 nr. 43, l. 3 D. 1, 14 nr. 34; Bened. Capra reg. 10 nr. 43 sq.; Ant. Ros. IV

rechtlichen Titel der einen oder der anderen Art für sich anführen konnte, da mußte ihm als einem „*jus mere positivum*“ die konsequente Doktrin den gleichen Schutz gegen die Staatsgewalt versagen<sup>280</sup>). Dies traf vor Allem diejenigen Rechte, welche man unter die Rubrik vom Staate einseitig verliehener und mit rein positivrechtlichem Gehalt ausgestatteter „*Privilegien*“ stellte, und bezüglich welcher man auf dieser Basis mehr und mehr die Lehre ausbildete, daß sie um des öffentlichen Wohls willen jederzeit frei widerruflich seien<sup>281</sup>).

Wurde nun aber so der relative Schutz der erworbenen Rechte aus dem naturrechtlichen Fundament ihrer konkreten Erwerbstitel abgeleitet und bemessen, so ergab sich für diejenigen Rechte und Pflichten, welche unmittelbar aus dem Naturrecht als ursprüngliche Attributionen folgten, eine dem positiven Rechte gegenüber absolute Geltung, die deshalb weder durch einen Titel bedingt war noch durch entgegenstehende Titel beseitigt werden konnte.

c. 14). — Hiernach wird die alte Streitfrage, ob eine Stadt die einem Anzügling versprochene Steuerfreiheit zurücknehmen kann, gewöhnlich, weil darin Vertrag liege, verneint, *ex causa* aber (z. B. wegen Delikts oder weil sonst die Stadt nicht bestehen könnte) eine Ausnahme zugelassen; Jason Cons. I c. 1 nr. 21—30; Ant. Ros. IV c. 15.

<sup>280</sup>) So läßt die Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 1 C. 1, 22 bei bloßem Verstoß gegen das *jus civile* die Suspension von Privatrechten ohne Weiteres, die Aufhebung derselben bei entschieden konstatirter Absicht durch einfaches Reskript zu; sie erwähnt, daß Manche im letzteren Fall eine ausdrückliche Klausel „*lege non obstante*“ fordern. Die letztgedachte Ansicht wird dann von Host., Paul. Castr., Jason u. A. ausgebildet, während Bartolus die grundlose Aufhebung von Privatrechten *ex jure civili* nur im Wege der Gesetzgebung (durch Reskript nur bei unbedeutender Schädigung) zulassen will, Baldus, Decius u. A. umgekehrt derartige Rechte für unbedingt und in jeder Form entziehbar erklären. Innoc., Alb. Rosc. und einige Andere meinen, daß hiernach der Staat *sine causa* zwar nicht das *dominium ipsum*, wohl aber die ja nur *ex jure positivo* stammenden *actiones* nehmen und so das Eigenthum illusorisch machen könne. Ausführlich handeln von der Entziehung der *jura mere positiva* Anton. Ros. III c. 14 u. Bened. Capra reg. 10 nr. 43—52.

<sup>281</sup>) Jason cons. I c. 1 nr. 20, c. 56 nr. 1, 2, 7, 8, 21, II c. 226 nr. 43—49 (unentgeltliche *privilegia sine causa*, entgeltliche *ex causa*). Felinus Sand. c. 7 X 1, 2 nr. 48—52 (denn der princeps kann „*jus auferre, cujus ipse fuit causa, ut acquireretur*“). Bened. Capra l. c. (außer priv. non subjecti). Aen. Sylv. c. 15 (sobald sie *reipublicae damnosa*). — In der Disput. inter mil. et cler. p. 686 und im Somn. Virid. I c. 33—34 wendet der miles diese Lehre bereits dahin an, daß der Staat alle kirchlichen Privilegien „*pro ardua necessitate reipublicae vel utilitate manifesta*“ aufheben könne, da jedes Privileg die Klausel in sich trage, daß es der „*salus publica*“ nicht schädlich werden dürfe.

In diesem Sinne war einerseits schon die mittelalterliche Doktrin von dem Gedanken der dem Individuum zustehenden angeborenen und unzerstörbaren Menschenrechte erfüllt. Gehört auch deren selbständige Formulierung und Klassificirung erst der späteren Naturrechtslehre an, so resultirt doch ihre principielle Anerkennung bereits in der mittelalterlichen Rechtsphilosophie unmittelbar aus der den höchsten Principien des natürlichen und göttlichen Rechts vindicirten absoluten objektiven Geltung. Und es bedarf nur eines flüchtigen Blicks auf die mittelalterliche Lehre, um zu erkennen, wie in ihr überall, im Gegensatz zum antiken Vorbilde, der vom Christenthum der Welt geoffenbarte und vom Germanenthum in seiner ganzen Tiefe erfasste Gedanke des absoluten und unvergänglichen Werthes des Individuums Früchte trägt. Daß jedes Individuum kraft seiner ewigen Bestimmung auch für die höchste Gewalt in seinem Kern heilig und unverleßlich, daß der geringste Theil nicht nur für das Ganze, sondern auch für sich selbst werthvoll, daß der einzelne Mensch von der Gesamtheit nie als bloßes Mittel, sondern immer zugleich als Zweck zu betrachten ist, wird nicht bloß geahnt, sondern mehr oder minder deutlich ausgesprochen<sup>282)</sup>.

Auf der anderen Seite ergab sich der Gedanke originärer und wesentlicher Hoheitsrechte der Allgemeinheit. Auch in dieser Hinsicht war längst von der Kirche das Vorbild einer Verbandsgewalt aufgestellt, welche mit dem Verbande selbst kraft göttlichen Rechts in ihrer ganzen Fülle nothwendig gegeben und deshalb schlechthin einheitlich, untheilbar und unveräußerlich war. Dieselbe begriffliche Nothwendigkeit und dieselbe Einheitlichkeit, Untheilbarkeit und Unveräußerlichkeit nahmen dann Legisten und Publicisten frühzeitig für die Machtfülle des Imperium in Anspruch, um namentlich einerseits der Kirche gegenüber die Nichtigkeit der Konstantinischen Schenkung zu erweisen<sup>283)</sup>,

<sup>282)</sup> Vgl. oben II. 2, 87, 125—130; Dante Mon. I c. 3; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28.

<sup>283)</sup> Die in der Gl. zu Auth. Coll. I tit. 6 prooem. v. „conferens“ bereits angedeuteten, später voll entfalteten Argumentationen der Legisten, nach denen die Nichtigkeit der Konstantinischen Schenkung aus der Unveräußerlichkeit der Reichsgewalt und der Unzulässigkeit einer „expropriatio territorii, dignitatis vel jurisdictionis“ folgt, finden sich z. B. bei Bartol. zu prooem. Dig. nr. 13—14 u. Bald. eod. nr. 36—57 u. prooem. feud. nr. 32—38 ausführlich referirt. Vgl. Dante Mon. III c. 10: *nemini licet ea facere per officium sibi deputatum, quae sunt contra illud officium*; der Kaiser kann nicht das Imperium, welches vor ihm ist und durch das allein er sein kaiserliches Recht hat (ab eo recipiat esse quod est), zerstören; *scissa esset tunica inconsutilis*; bei jeder Schenkung oder Belehnung seitens des Kaisers muß vorbehalten bleiben „superius illud dominium, cuius unitas divisionem non patitur“. Lup. Bech. c. 13 p. 391—393. Quaestio in utramque p. 106 ad 14. Occam octo q. I c. 12, III c. 9, VIII c. 1, dial. III tr. 2 l. 1 c. 27. Glossen zu Sachsensp. III a. 63.

andererseits den übrigen weltlichen Herrschern gegenüber die Unmöglichkeit einer völligen Befreiung von der Reichsgewalt durch Privileg oder Verjährung darzuthun<sup>284</sup>). Was in dieser Anwendung auf das Reich schließlich nur theoretische Bedeutung hatte, gewann bald zugleich praktischen Werth, indem es auf den Staat überhaupt übertragen wurde. Denn mehr und mehr wurde von hier aus unter dem Zusammenwirken juristischer und philosophischer Deduktionen das doktrinale Fundament gelegt, auf welches der emporkommende moderne Staat bei der langsamen Auflösung der feudalen und patrimonialen Berechtigungen des Mittelalters fußen konnte und in der That gesuht hat. Es entstand die Lehre von der vor und über allem positiven Recht durch das Naturrecht selbst begründeten und in ihrem Inhalt unwandelbar bestimmten Staatsgewalt, welche als originäre und wesentliche Attribution der Allgemeinheit das Korrelat der angeborenen Menschenrechte des Individuums bildete. Immer bestimmter wurden nunmehr die im Begriff des Staates unzerstörbar gegebenen Hoheitsrechte formuliert, welche, wie sie keines positivrechtlichen Titels bedurften, so durch keinen positivrechtlichen Titel gültig sollten geschmälert werden können<sup>285</sup>). Der Begriff der Souveränität empfing sein abschließendes

Damasus broc. M. III br. 19. Greg. Heimb. I p. 560. Anton. Ros. I c. 64—70 (*officium publicum*; Einheit; *imperium indivisibile et inalienabile*; *corpus mysticum*; *ecclesia non capax*; *populus Romanus liber, non in commercio*). — Diese Argumentationen werden von den Gegnern nicht angefochten. Dieselben nehmen nur hier eine Ausnahme an, weil die Schenkung in Wahrheit an Gott erfolgt und deshalb allen sonst bestehenden Beschränkungen nicht unterworfen sei (so Bartol. l. c., dessen Hauptgrund freilich ist, daß er im Kirchenstaat lehrt; Bald. l. c. u. A.). Insbesondere aber entwickeln sie die Lehre, daß die Schenkung, da der Papst kraft *jus divinum* schon *verus dominus* gewesen sei, nur den Charakter einer „*restitutio*“ gehabt habe; so Innoc. IV; Ptol. Luc. III c. 16; Alv. Pel. I a. 13 E, 43 D—E, 24 S, 56 M, 59 H, II a. 29; Aug. Triumph. I q. 1 a. 1, II q. 36 a. 3, 38 a. 1, 43 a. 1—3; vgl. Andr. Is. I feud. I nr. 10 u. Petrus de Andlo I c. 11 u. II c. 9. — Daß übrigens auch vor dem Unrechtsbeweise v. Nic. Cus. III c. 2 u. Laur. Valla a. 1439 b. Schard p. 734 bis 780 die Meinung, die ganze Schenkung sei erdichtet, nie ganz ausstarb, zeigen die lähnen Worte v. Wozel a. 1152 b. Jaffé mon. Corb. p. 542 und die Erwähnung dieser Meinung b. Lup. Bebenb. c. 13.

<sup>284</sup>) Vgl. oben R. 58. Insbesondere ist es Lup. Bebenb. c. 15 p. 398 bis 401, der dabei scharf den allgemeinen Satz formuliert, daß das *imperium*, weil „*ob publicum usum assignatum*“, gleich jeder *res in publico usu* dem *commercium* entzogen ist.

<sup>285</sup>) Bei Juristen und Publicisten treten immer bestimmter die allgemeinen Sätze auf, daß jeder ein wesentliches Recht der Staatsgewalt opfernde Vertrag unverbindlich sei, und daß überhaupt gegen die aus dem Begriff der Staatsgewalt folgende Unterwerfung kein Titel schütze; vgl. die Stellen in R. 283. Deshalb sollen auch Verträge des Princeps, durch welche „*monarchia regni et honor*

Merkmal, indem der obersten Gewalt bei aller Steigerung ihrer Machtfälle doch die Eine Fähigkeit versagt wurde, sich selbst zu zerstören. Leitete die herrschende Doktrin hieraus die unveräußerlichen Rechte der Krone her<sup>286</sup>), so wurden von anderer Seite schon im Mittelalter die unveräußerlichen Rechte des Volkes auf gleicher Basis deducirt, ja es wurde bereits, indem das Princip der Unveräußerlichkeit folgerichtig auf die nach allgemeiner Annahme ursprünglich vorhanden gewesene Souveränität der Gesamtheit angewandt wurde, das Axiom einer kraft göttlichen und natürlichen Rechts schlechthin unzerstörbar begründeten Volkssouveränität aufgestellt<sup>287</sup>). Hand in Hand hiermit gieng die begriffliche Unterscheidung der dem Staat seinem Wesen nach zustehenden Hoheitsrechte von den zufällig erworbenen fiscalischen Rechten, die der Staat nur so besitze, wie sie auch ein Privater besitzen könne<sup>288</sup>).

*coronae diminui possit*“ oder „*magna diminutio jurisdictionis*“ einträte oder „*regalia status*“ preisgegeben würden, den Nachfolger nicht binden; Bart. l. 3 § 2 D. 43, 23 nr. 5; Bald. I cons. 271 nr. 3; Joh. Paris. c. 22; Somn. Virid. II c. 293; Picus a Monte Pico I feud. 7 nr. 10; Jason cons. III c. 10 nr. 6—9, 16, 24—25; Crottus cons. II c. 223 nr. 11 u. 21—22; Bertach. v. „*successor in regno*“. Ebenso wird die vertragsmäßige Zusicherung der Steuerfreiheit seitens einer Stadt, obwohl einem Anzügling gegenüber für bindend, einem *civis jam subditus* gegenüber für kraftlos erklärt; Bart. l. 2 D. 50, 6 nr. 2 u. 6 (anders Gal. Marg. c. 30 nr. 11 u. Dur. Spec. IV, 8 de cens. § 2 nr. 12).

<sup>286</sup>) Vgl. R. 283—285. Dante III c. 7: Kaiser und Papst ist gleich Gott in dem Einen ohnmächtig, *quod sibi similem creare non potest*; *auctoritas principalis non est principis nisi ad usum, quia nullus princeps seipsum autorizare potest*. Aen. Sylv. c. 11—12.

<sup>287</sup>) Am bestimmtesten Nicol. Cus. (oben zu R. 171); aber auch Mars. Pat. I c. 12 (in den Worten „*neo esse possunt*“); hinsichtlich der Kirche oben R. 189 u. 200. Nach Occam dial. III tr. 1 l. 1 c. 29 hielten deshalb Einige einen Verzicht des *populus Romanus* auf die Welt Herrschaft für unmöglich und den *populus sequens* nicht bindend, was indeß aus der positivrechtlichen Natur des Vorzugs der Römer und aus der Lehre von der bindenden Kraft der Korporationsbeschlüsse widerlegt wird.

<sup>288</sup>) Vgl. Bartol. oben S. 359 R. 20. Baldus II feud. 51 pr. nr. 4: eine Stadt überträgt durch Selbstunterwerfung auch an städtischen Mächten die *jurisdictio*, da sie diese bisher *sicut ipsa civitas* besaß, nicht aber das Eigenthum, das sie *jure privato* hatte. Vgl. Bald. Rubr. C. 10, 1 nr. 11, cons. I c. 271 nr. 2, bef. aber l. 1 C. 4, 39 nr. 4 und vor Allem l. 5 C. 7, 53 nr. 13: Unterscheidung von *res universitatis in commercio* und *extra commercium*; an letzteren, zu denen alle öffentlichen Rechte gehören, *tenuta capi non potest*; deshalb ist z. B. das *jus imponendi collectam*, *cum sit publicum auctoritate et utilitate et sit meri imperii*, unveräußerlich und kann niemals *privato concedi vel in tenutam dari*; nur die *commoditas* dieses Rechts kann verkauft, verschenkt

Und so wurde zugleich in innigem Zusammenhange mit dem Siege der naturrechtlichen Auffassung die ursprünglich fast nur dem Namen nach von den Römern gelernte Trennung von *jus publicum* und *jus privatum* principiell erfasst und mehr und mehr in entscheidender Weise allen juristischen Konstruktionen zu Grunde gelegt<sup>289</sup>).

Bei allen diesen Erörterungen über das Verhältniß des Staates zum Recht trat schließlich in der mittelalterlichen Doktrin eine tiefgehende Spaltung der Meinungen insoweit zu Tage, als die Wirkung einer Ueberschreitung der Rechtschranken durch die Staatsgewalt in Frage stand.

Die eigentlich mittelalterliche und niemals ganz verschwundene Lehre erklärte jeden Akt des Souveräns, welcher die naturrechtlichen Schranken der Gewalt durchbrach, für formell nichtig und unverbindlich. Als nichtig und unverbindlich hatte daher jeder Richter und jeder sonst zur Rechtsanwendung berufene Magistrat nicht nur den rechtswidrigen Verwaltungssakt, sondern auch das rechtswidrige Gesetz, und mochte es vom Papst oder Kaiser selbst erlassen sein, zu behandeln<sup>290</sup>). Nichtig und unverbindlich aber war die rechts-

---

oder verpachtet werden, so daß nach wie vor *ipsa tamen civitas imponit et emptor vel conductor exigit*; auch kann die Stadt sich einen *capitaneus* oder *conservator* bestellen, der als ihr *procurator* Steuern auflegt und andere Hoheitsrechte übt; „*et sub hoc colore perdunt civitates suas libertates, quae de decreto vendi non possunt*“. Vgl. ferner die Scheidung hoheitlicher und fiskalischer Reichsrechte bei Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 23; des im Begriff des „*fiscus*“ gesetzten „*commodum pecuniarium*“ und der im Begriff der „*respublica*“ gesetzten Hoheitsrechte (*regalia*) im Vocab. juris v. „*fiscus*“, b. Paul. Castr. l. 4 C. 2, 54, Marcus dec. I q. 388 nr. 8—10 u. 17, Martinus Laudensis de fisco q. 141.

<sup>289</sup>) Vgl. die Stellen in R. 284, 285 u. 288; dazu oben S. 358 ff. — Einen gewissen, obwohl nur sehr mittelbaren Einfluß auf die schärfere Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht übten auch die Eintheilungen der „*justitia*“ bei den Philosophen. So die Thomistische Unterscheidung der *justitia particularis*, die theils als *commutativa* die Verhältnisse der Einzelnen zu den Einzelnen ordnet, theils als *distributiva* das Gemeinsame unter die Einzelnen vertheilt, und der *justitia generalis s. legalis*, welche das Recht der Einzelnen nach den Anforderungen des *bonum commune* limitirt; Thom. Aquin. Summa Theol. II, 2 q. 58 sq., auch II, 1 q. 105 a. 2. Vgl. Aegid. Rom. oben zu R. 88.

<sup>290</sup>) So in gewissem Umfange alle in R. 257 genannten Schriftsteller; speciell bei Entziehung erworbener Rechte ohne *justa causa* die in R. 273 genannten Autoren, namentlich Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 6 C. 1, 22, Host. l. c., Jacob. Aren. l. c. (weil der Kaiser, wenn er Rechtswidriges anordnet, „*quasi non facit ut imperator*“), Raphael Fulgosius l. c. (welcher insbesondere geltend macht, daß die Gegenmeinung, nach welcher der Kaiser Unrecht thue, aber gültig handle, praktisch Alles in die Willkür stelle); vgl. Bened. Capra reg. 10 nr. 35—42. — Zuerst Bartolus, dem dann Andere folgen, unterscheidet scharf



widrige Anordnung oder Verfügung auch für die einzelnen Unterthanen, deren Gehorsamspflicht gerade deshalb durch die Rechtmäßigkeit des Befehls bedingt und denen im Nothfall gegen tyrannische Maßregeln das Recht des aktiven Widerstandes gegeben sein sollte<sup>291</sup>).

Dieser echt mittelalterlichen und mit der Praxis des ständischen und feudalen Staatsrechts durchaus übereinstimmenden Anschauungsweise trat mit der schärferen Ausprägung des Souveränitätsbegriffs die Ausbildung der Vorstellung entgegen, daß der Souverän auf dem Gebiete des Rechtes formell allmächtig sei. Dabei sah sich die herrschende Lehre wieder gezwungen, in der Monarchie gesetzgeberische und Verwaltungsakte gleichzeitig mit dieser formellen Omnipotenz auszurüsten, während die Volkssouveränitätslehre gerade hier, indem sie nur der Gesetzgebung eine solche Kraft einräumte, ihr Princip der Gewaltentheilung fruchtbar verwerthete. Von diesem Standpunkt aus erschienen nunmehr alle Rechtschranken nur als Anforderungen der Gerechtigkeit an den souveränen Willen. Wenn dagegen der souveräne Wille sich bewußt und unzweideutig darüber hinwegsetzte, so schuf er gleichwohl formell bindendes, die Behörden wie die Einzelnen äußerlich verpflichtendes Recht<sup>292</sup>).

Nichtsdestoweniger blieb die Anschauung lebendig, daß die aus den naturrechtlichen Prämissen abgeleitete Gebundenheit des Staats eine rechtliche Gebundenheit sei. Obwohl eine scharfe Abgrenzung des Naturrechts von der Moral nicht erfolgte, wurden doch die der höchsten Gewalt gezogenen Rechts-

---

zwischen der Kränkung von Rechten *legem condendo, judicando und rescribendo* und legt dem Gesetz größere Kraft bei: allein gerade er betont nachdrücklich, daß bei Verletzung des eigentlichen Naturrechts auch Gesetze nichtig sind. — Vgl. auch oben N. 259 a. G.

<sup>291</sup>) Vgl. oben N. 129—130 u. 134.

<sup>292</sup>) Dies ist der Kern der Lehre, nach welcher bei Eingriffen des Souveräns in erworbene Rechte die *justa causa* durch bewußte (*ex certa scientia*) oder ausdrückliche (besonders mit der Klausel *legis non obstante* befundene) Anwendung der „*plenitudo potestatis*“ ersetzt wird. Diese Lehre, welche in schroffer Form zuerst bei Dur. Spec. I tit. interd. leg. et sedi Apost. reserv. nr. 89 (vgl. G. Meyer a. a. O. S. 101) begegnet, wird von den oben in N. 273 angeführten Juristen bekämpft (obwohl von Jason nach Cons. II c. 233, c. 236 nr. 12—13 u. IV c. 107 nr. 4 mit starken Concessionen), dagegen von den in N. 274 angeführten Juristen in freilich ungleichem Umfange vertreten; vgl. namentlich Alber. Rosc. l. e. (wo praktisch aller Unterschied von positivem und natürlichem Recht verschwindet, und ausdrücklich dem Reskript die gleiche formelle Allmacht wie dem Gesetz vindicirt wird); Baldus l. c.; Felin. Sand. l. c. nr. 60—66 (trotz nr. 45—52); Riminald. Cons. I c. 73; Capra reg. 10 nr. 48—52, 56—59; Decius c. 7 X 1, 2 nr. 27—28, Cons. 198 nr. 7, 269 nr. 4—5, 271 nr. 3, 640 nr. 6—7 u. bes. 588 nr. 1—14; auch Aen. Sylv. c. 16—17. — Von hier aus ergibt sich zugleich die Verwerfung des Rechtes des aktiven Widerstandes; vgl. oben N. 127.

© Ierte, Genossenschaftsrecht. III.

schränken nicht auf rein ethische Gebote reducirt, sondern neben den an die innere Freiheit gerichteten ethischen Anforderungen als Normirungen der äußeren Freiheit in ihrer Besonderheit empfunden und ausgeprägt<sup>293</sup>). Niemand zweifelte, daß den Sätzen des göttlichen und natürlichen Rechts auch da, wo sie nicht durch Zwang oder Anfechtung realisirbar waren, die Natur wahrer Rechtsätze zukomme; daß es ein wirkliches Recht vor, außer und über dem Staate gebe; daß das formelle Recht materielles Unrecht und das formelle Unrecht materielles Recht sein könne<sup>294</sup>). Niemand ferner zweifelte, daß die formell unbedingte Gehorsamspflicht des Unterthanen materiell durch die höheren Gebote des göttlichen und natürlichen Rechts begrenzt sei; daß jenes Bibelwort, nach dem man Gott mehr gehorchen soll als den Menschen, einen zu allen Zeiten und an allen Orten gültigen Rechtsatz enthalte; daß der geringste Unterthan, wenn er im Einklange mit seiner Gewissenspflicht der souveränen Gewalt den Gehorsam weigere und die Folgen standhaft auf sich nehme, Recht thue, und Unrecht thue, wenn er dies unterlasse<sup>295</sup>). Und diese dem Naturrechtsgedanken immanente Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Recht war nichts weniger als ein bloßes Theorem. Sie entfaltete vielmehr, von allem mittelbaren Einfluß abgesehen, schon dadurch eine unmittelbare praktische Wirksamkeit größten Umfanges, daß sämtliche zur Rechtsanwendung

<sup>293</sup>) Dies zeigt sich schon äußerlich in der verschiedenen Behandlung der Lehre von der auch für den Regenten verbindlichen „lex“ *naturalis et divina*, welche gleich allen *leges* sich auf „*actus exteriores*“ bezieht, und der in der mittelalterlichen publicistischen Literatur mit großem Kraftaufwand entwickelten Tugendlehre für Regenten.

<sup>294</sup>) Darum spricht schon Joh. Saresb. IV c. 1, 2 u. 4 von einer „*lex justitiae*“, welcher der Herrscher unterworfen bleibt, indem die *aequitas et justitia*, deren *interpres* die *lex* ist, seinen Willen durchbringen sollen. Seit Thomas v. Aquino kommt die Formel auf, daß der *princeps*, soweit ihm gegenüber die „*vis coactiva*“ der Rechtsnormen cessirt, durch diese doch „*quantum ad vim directivam*“ gebunden werde; vgl. *Summa Theol.* II, 1 q. 96 a. 5, auch q. 93 a. 8. Thomas selbst freilich schränkt nur die bindende Kraft der *lex humana* dem Herrscher gegenüber auf eine „*vis directiva*“ ein, weshalb auf diesem Gebiet auch ungerechte Gesetze (z. B. *ultra sibi commissam potestatem*, ungerechte Auflagen oder Lastenvertheilungen, Anordnungen *contra commune bonum*), obwohl im Gewissensforum unverbindlich, formelle Gesetzeskraft haben (vgl. *ib.* q. 90 a. 2 u. 96 a. 1—4). Ähnlich Joh. Friburg. I c. II t. 5 q. 204. Diejenigen aber, welche die formelle Souveränität des Gesetzgebers unbedingt durchführen und mithin ihm gegenüber auch dem Naturrecht jede „*vis coactiva*“ versagen, schreiben nun dem letzteren ausnahmslos wenigstens eine „*vis directiva*“ zu. Vgl. auch Ptol. Luc. de reg. princ. IV c. 1. Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28. Gerson IV p. 593 sq., bef. 601.

<sup>295</sup>) Vgl. oben R. 127—128. Immer wird diese Gehorsamschranke als Bestandtheil der Rechtslehre vorgetragen und aus der „*lex*“ oder dem „*ius*“ deducirt.

berufenen Behörden Befugniß und Pflicht empfiengen, durch die Mittel der damals so außerordentlich weit gefaßten „Interpretation“ jeden Akt des Souveräns in möglichsten Einklang mit dem materiellen Recht zu setzen<sup>296</sup>).

Raum in ihren Anfängen dagegen wagte sich während des Mittelalters die Anschauung ans Licht, welche den Souverän bei der Realisirung des öffentlichen Wohls um des höheren Zweckes willen vom Sittengesetz überhaupt und somit auch vom Naturrecht entband<sup>297</sup>). Darum erschien es den Menschen als eine so unerhörte Neuerung und zugleich als ein so ungeheurer Frevel, als Machiavelli auf diese Entbundenheit seine Fürstenlehre gründete. Hiermit war das Fundament einer rein politischen Staatsbetrachtung gelegt, welche von nun an der naturrechtlichen Staatskonstruktion als Rivalin zur Seite trat. Um so voller aber entfaltete sich im Kampf gegen solche Anfechtungen während der folgenden Jahrhunderte der naturrechtliche Gedanke. Mehr und mehr wurden nun die in der mittelalterlichen Lehre enthaltenen Reime entwickelt und neue einheitliche Ansichten vom Wesen der menschlichen Gesellschaft aus der systematischen Fortbildung und Zusammenfügung der gegebenen Elemente geboren. Unaufhaltsam wuchs das Gedankensystem der naturrechtlichen Theorien empor, welches in sich selbst fort und fort seiner Vollendung entgegenschritt, gleichzeitig aber sich in immer breiterem Umfange der Herrschaft über die Geister bemächtigte, und welches stets tiefer und stets unwiderstehlicher auch in die positiven Doktrinen von Recht und Staat umgestaltend eingriff.

X. Auf allen Punkten haben uns so in der That die publicistischen Lehren des Mittelalters ein doppeltes Gesicht gezeigt. Ueberall haben wir in ihnen neben der theoretischen Formulirung der eigentlich mittelalterlichen Gedanken die Genesis antik-moderner Ideen konstatirt, deren Wachsthum mit der Zerstörung des mittelalterlichen Gesellschaftssystems und mit dem Aufbau der naturrechtlichen Staatstheorien zusammenfiel. Es erübrigt uns noch, in dieser Hinsicht die wichtigsten Momente, in denen die Richtung der publicistischen Lehren des Mittelalters auf Hervorbringung des modernen Staats-

<sup>296</sup>) Vgl. A. B. Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 1 C. 1, 22; Baldus in den in N. 274 angeführten Stellen; Jason Cons. II c. 233 nr. 9, III c. 24 nr. 21, IV c. 166 nr. 9; Franc. Aret. Cons. 15 nr. 9; Franc. Curt. sen. Cons. 20, 49, 50; Domin. Gem. cons. 99 nr. 7—8, c. 104 nr. 4; Decius cons. 292 nr. 3 u. 9, 373 nr. 10, 606 nr. 17. Man fingirte dann im Nothfall subreptio, circumventio u. s. w.

<sup>297</sup>) Zu Gunsten des omnipotenten Concils lehrt Randus, daß es um des Heiß der Kirche willen vom Sittengesetz absehen könne; de mod. un. c. 6, 16, 20 u. 22 (Gerson Op. II p. 170, 182, 188, 190). Dagegen protestirt Gerson IV p. 671 (das Sittengesetz darf auch um des öffentlichen Wohls willen nicht übertreten, ein Meineid selbst zur Rettung des ganzen Volkes nicht begangen werden).

begriffs und damit zugleich auf Verwandlung der mittelalterlichen Verbandstheorie zu Tage tritt, gesondert hervorzuheben<sup>298</sup>).

Die für unsere Betrachtungen fundamentale Entwicklungsthatfache ist darin enthalten, daß schon in der mittelalterlichen Theorie die Tendenz sich wirksam zeigt, die Sphären der höchsten Allgemeinheit einerseits und des Individuums andererseits auf Kosten aller Zwischenverbände zu erweitern und begrifflich zu konzentriren. Mehr und mehr werden bereits die Souveränität des Staats und die Souveränität des Individuums zu den beiden centralen Axiomen, von denen alle Gesellschaftskonstruktion ausgeht und um deren Verhältniß zu einander sich alle principiellen Gegensätze bewegen. Und schon kündigt sich die für das spätere naturrechtliche System charakteristische Verknüpfung an, welche der aus der Aufnahme des antiken Staatsgedankens wiedergeborene Staatsabsolutismus und der aus dem christlich-germanischen Freiheitsgedanken entfaltete moderne Individualismus mit einander eingehen.

Hinsichtlich der Frage nach Entstehung und Rechtsgrund des Staates wächst langsam die Theorie des Gesellschaftsvertrages empor. Allgemein wird man einig, daß ursprünglich ein staatloser Naturzustand vorhanden gewesen sei, in welchem das reine Naturrecht gegolten und kraft desselben Freiheit und Gleichheit aller Personen und Gemeinschaft aller Güter bestanden habe. Man nimmt daher durchgängig an, daß der staatliche oder bürgerliche Zustand das Produkt späterer verändernder Vorgänge sei, und streitet nur, ob es dazu lediglich in Folge des Sündenfalles gekommen oder ob der Staat, obgleich in freierer und reinerer Form, auch bei einer im Stande der Unschuld erfolgten Vermehrung des Menschengeschlechts entstanden sein würde<sup>299</sup>). Bei den Untersuchungen über die Natur dieser Vorgänge begnügt man sich anfänglich mit allgemeinen Erörterungen über die Frage, wie und mit welcher Berechtigung das „dominium“, in dessen Begriff man Herrschaft und Eigenthum zusammenfaßt, in die Welt gekommen sei. Als dann die Frage nach der Entstehung und dem Rechtsgrunde der Staatsgewalt von der Frage nach der Entstehung und dem Rechtsgrunde des Privateigenthums gelöst wird, dringt mehr und mehr, nachdem auch von kirchlicher Seite die Behauptung eines schlechthin unrechtmäßigen Ursprungs der Herrschermacht wieder aufgegeben ist, die Annahme einer vertragsmäßigen Begründung der Staatsgewalt durch einen zwischen Volk und Herrscher geschlossenen Unterwerfungsvertrag durch<sup>300</sup>). Damit aber taucht die weitere Frage auf, wie denn

<sup>298</sup>) In meiner Schrift „Joh. Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien“ habe ich bereits gerade diese Seite der mittelalterlichen Doktrin näher ins Auge gefaßt und die spätere Entfaltung der im Mittelalter gepflanzten Reime dargelegt.

<sup>299</sup>) Vgl. oben N. 16, 137 und 260 a. G.

<sup>300</sup>) Vgl. oben N. 16, 138—139, 142—145.

die Gesamtheit selbst, deren translatorischer Willensakt Quelle der Staatsgewalt gewesen sein soll, zu einem einheitlichen, handlungsfähigen, mit übertragbarer Gewalt über die Glieder ausgerüsteten Körper geworden sei? In dieser Hinsicht verbläßt zunächst die Idee der göttlichen Stiftung: denn so entschieden der göttliche Wille als letzte Ursache der staatlichen Gemeinschaft betont wird, so tritt derselbe doch in die Stellung einer durch die Menschen wirkenden „*causa remota*“ zurück<sup>301</sup>). Als nähere Ursache des Staates schiebt man daher im Anschluß an Aristoteles die von Gott den Menschen eingepflanzte staatliche Natur ein. Allein obwohl es nicht ganz an Vertretern einer organischen Entwicklungstheorie fehlt, laut welcher der Staat auf rein natürliche Weise unmittelbar und notwendig aus der in der Familie von je vorhandenen Gemeinschaft erwachsen sein soll<sup>302</sup>), so überwiegt doch die Annahme, daß auch die Natur nur als „*causa remota*“ oder „*impulsiva*“, als Quelle des im Menschen wirkamen Bedürfnisses und Triebs zum geselligen Leben, kurz als ein mehr oder minder zwingendes Motiv der Staatsengründung gewirkt habe. So erklärt man denn immer bestimmter die staatliche Vereinigung selbst für eine freie und vernünftige menschliche Willensthat<sup>303</sup>). Stellt

<sup>301</sup>) Vgl. oben S. 140—141.

<sup>302</sup>) Aegid. Rom. de reg. pr. III, 1 c. 6 nimmt drei Möglichkeiten der Entstehung eines Staates an: die erste ist der schlechthin natürliche Weg des allmählichen Hervorwachsens aus der Familie; die zweite ist der theilweise (wegen des treibenden *naturalis impetus*) natürliche Weg der *concordia constituentium civitatem vel regnum*; die dritte ist der schlechthin gewaltsame Weg des Zwanges oder der Unterwerfung durch Einen. Marsil. Pat. I c. 3 kombiniert den Gedanken natürlicher Vermehrung und Differentiierung mit der Vorstellung schöpferischer menschlicher Thätigkeit.

<sup>303</sup>) Schon Thomas v. Aquino betont, so sehr er die Natur des Menschen als *animal politicum et sociale in multitudine vivens* hervorhebt (de reg. pr. I c. 1 u. Summa Theol. I q. 96 a. 4), die „*ratio constituens civitatem*“ (oben S. 98). Vgl. Ptol. Luc. III c. 9 u. IV c. 2—3. Ausdrücklich sagt Aegid. Rom. III, 2 c. 32: *sciendum est, quod civitas sit aliquo modo quid naturale, eo quod naturalem habemus impetum ad civitatem constituendam; non tamen efficitur nec perficitur civitas nisi ex opera et industria hominum*; vgl. III, 1 c. 1 („*opus humanum*“) mit c. 3—5 („*homo est naturaliter animal civile et civitas aliquid secundum naturam*“). Engelb. Volk. de ortu c. 1: *ratio imitata naturam*. Joh. Paris. c. 1. Gerson IV p. 648. Nic. Cus. III praef. Aen. Sylv. c. 1, 2 u. 4: die menschliche Vernunft hat *sive docente natura sive Deo volente totius naturae magistro* den Staat, die Herrschaft, das Reich erfunden u. eingerichtet. Patric. Sen. de reip. inst. I, 3 bezeichnet bereits das gesammte sociale Leben (Zusammenwohnen, Befestigung, Sprache, Künste, Gesetze und Staat) als eine Reihe von „*Erfindungen*“, die der Mensch „*duos natura*“ in Folge des „*de communi utilitate cogitare*“ machte; nach III, 5 läßt sich der Staat so einrichten, daß er nie untergehen kann.

man sich hierbei mitunter die Errichtung des Staats als das sei es gewaltsame sei es friedliche Werk einzelner Staatengründer nach Art einer menschlichen Stiftung vor<sup>304</sup>), so neigt man im Ganzen vielmehr zu der Annahme eines ursprünglichen schöpferischen Willensaktes der verbundenen Gesamtheit. Diesen Gesamttakt vergleicht man mit der Selbstkonstituierung einer Körperschaft<sup>305</sup>). Allein man entwickelt dafür keinen eigenthümlich geprägten Rechtsbegriff. Einen solchen stellt die Körperschaftslehre der Juristen nicht zur Verfügung, da auch sie, trotz der Unterscheidung der *universitas* von der *societas*, den einheitlichen Akt der sich als Einheit setzenden Gesamtheit mit dem obligatorischen Vertragsschluß unter vielen Einzelnen konfundirt, und erst aus der hinzutretenden staatlichen Koncession die Besonderheiten der *universitas* sprießen läßt. So gelangt denn schließlich schon die mittelalterliche Doktrin zur Subjunktion des angeblichen staatlichen Vereinigungsaktes unter die Kategorie des Gesellschaftsvertrages<sup>306</sup>). Damit aber ist einerseits die ursprüngliche Souveränität des Individuums als Quelle aller staatlichen Verbundenheit proklamirt<sup>307</sup>), und es ist die Basis für die Konstruktion der in

<sup>304</sup>) Die kirchliche Verlegung des konstitutiven Momentes in Gewalt u. Zwang (oben N. 16) hält Ptol. Luc. IV c. 3 fest; und Aegid. Rom. sieht eine solche Entstehung wenigstens als möglich an (oben N. 302). Dagegen weist Thom. Aquin. die Staatschöpfung dem Königsamt zu (oben N. 98).

<sup>305</sup>) Vgl. Mars. Pat. I c. 15 über die „*anima universitatis vel ejus valentioris partis*“ als „*principium factivum*“ (oben N. 98); auch hinsichtlich des Weltreichs oben N. 145.

<sup>306</sup>) Besonders einflußreich wurde dabei die Herübernahme der von Cicero aufgestellten Definitionen des Volkes als „*societas*“ (vgl. oben S. 23 N. 49 u. S. 124 N. 34); vgl. z. B. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 105 a. 1, II, 2 q. 42 a. 2, Vincent. Bellov. VII c. 6—7, Dom. Gem. c. 17 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 7, Randuf de mod. un. c. 7 p. 171, Theod. a Niem *nemus unionis tr.* V p. 261. Ebenso die Aufnahme der Worte des h. Augustinus „*generale quippe pactum est societatis humanae obedire regibus*“ (oben S. 125 N. 38) in c. 2 § 2 D. 8. Die Sonderung des Gesellschaftsvertrages vom Herrschaftsvertrage wird von Joh. Paris c. 1 angedeutet, von Aen. Sylv., der de ortu c. 1 von der Gründung der *societas civilis* durch die vorher wild in den Wäldern umherstreichenden Menschen und sodann c. 2 von der Einsetzung der *regia potestas* in Folge beginnender Verletzungen des Societätsvertrages handelt, scharf durchgeführt. Vgl. ferner Aegid. Rom. oben in N. 302; Patric. Sen. l. c. I, 3.

<sup>307</sup>) Vgl. die Zurückführung aller bindenden Kraft der Gesetze auf Selbstbindung der Individuen bei Marsil. Pat. I c. 12 (*lex illa melius observatur a quocumque civium, quam sibi quilibet imposuisse videtur; . . hanc quilibet sibi statuere videtur ideoque contra illam reclamare non habet*); bei Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 26—28; bei Nic. Cus. II c. 8, 10, 12 (*concordantia subjectionalis eorum qui ligantur*), 13 (*subjectio inferiorum*), III c. 14 (*per viam voluntariae subjectionis et consensus*). Dazu die Annahme einer historischen

den Vertrag nicht eingeschlossenen und deshalb für den Staat selbst unantastbaren natürlichen Menschenrechte gewonnen. Andererseits können, indem die einmal gegründete Souveränität des Staats auf eine unverbrüchliche naturrechtliche Vertragsgrundlage gestellt ist, je nach der Bestimmung des Vertragsinhalts die ausgedehntesten staatsabsolutistischen Konsequenzen gezogen werden<sup>308</sup>).

Entscheidend für die philosophische Bestimmung des Inhaltes jener fin-  
girten Verträge, welche den Staat und die Staatsgewalt naturrechtlich fundamentieren, muß der Natur der Sache nach die Auffassung des Zweckes dieser Einrichtungen sein. Wenn dem Alterthum gegenüber stets an dem selbständigen, außer und über allem staatlichen Gemeinleben gegebenen Zwecke des Individuums festgehalten wird<sup>309</sup>), so wird dem ursprünglichen Mittelalter gegenüber, obwohl die altgermanische Beschränkung der staatlichen Aufgaben auf die Handhabung von Frieden und Recht vielfach noch durchflingt<sup>310</sup>), mehr und mehr der Staatszweck erweitert. Denn im Anschluß an die Antike setzt man den Staatszweck in das glückliche und tugendhafte Leben, in die Verwirklichung des öffentlichen Wohls und der bürgerlichen Sittlichkeit. Allerdings bleibt für die herrschende Lehre die Aufgabe des Staats dadurch begrenzt, daß sie ihre nothwendige Ergänzung und ihr höheres Ziel in der auf das jenseitige Glück und die innere Tugend gerichteten Aufgabe der Kirche findet<sup>311</sup>).

Priorität des isolirten Individuums vor der Gemeinschaft bei Aen. Sylv. l. c. u. Patric. Sen. l. c.

<sup>308</sup>) Schon Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 26 führt an, daß Viele die kaiserliche plenitudo potestatis aus den Urverträgen herleiten, da „humana societas servare tenetur ad quod se obligavit“, „sed societas humana obligat se ad obediendum generaliter regibus et multo magis imperatori“, wie aus dem Ausspruch des Augustinus folge; Occam selbst meint dann c. 28 i. f., jenes „pactum“ gehe nur auf Gehorsam „in his quas ad utilitatem communem proficiunt“. Vgl. Aen. Sylv. l. c.

<sup>309</sup>) Vgl. Dante I c. 8; Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 28.

<sup>310</sup>) So wenn Dante als Zweck des Reichs die Herstellung der „universalis pax“ bezeichnet (oben R. 6); wenn Engelb. Volk. de ortu c. 7—13 die „felicitas regni“ als Staatszweck definiert u. deren Bestandtheile auseinanderlegt, in c. 14 aber diese alle schließlich in den Einen Begriff der „pax“ zusammenfaßt u. in c. 19 geradezu die „ordinatio et conservatio pacis et justitiae“ mit dem Staatszweck identificirt; wenn Gerson IV p. 649 ähnlich verfährt; wenn Petrus de Andlo II c. 16—18 die „cura totius reipublicae“ als Staatszweck bezeichnet, im Einzelnen aber nur Rechtspflege, Friedensbewahrung u. Schutz der Religion auführt.

<sup>311</sup>) Vgl. z. B. Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 14: Staatszweck ist „vivere secundum virtutem“; aber die vom regimen humanum zu verwirklichende virtus humana der multitudo ist selbst nur Mittel für den jenseitigen Zweck, dessen Erreichung die Kirche durch Realisirung der virtus divina zu fördern hat; vgl. dazu c. 7—15 u. Summa Theol. II, 1 q. 90 a. 2; dagegen schließt er im Kommentar

Alein mehr und mehr wird unter Bekämpfung des kirchlichen Kulturmonopols auch dem Staat ein selbständiger geistiger und sittlicher Beruf vindicirt<sup>312</sup>, bis vereinzelt bereits ausschließlich ihm die Sorge für geradezu alle materiellen und geistigen menschlichen Gemeininteressen zugeschrieben werden kann<sup>313</sup>.

Wenn nun aber der Inhalt der naturrechtlichen Institutionen nach ihrem Zweck bestimmt wird, so muß zugleich dieser Zweck als Maßstab der unzerstörbaren Berechtigungen gesetzt werden, welche den naturrechtlich begründeten Subjekten zustehen. Wie daher aus dem Zweck des Individuums angeborne und unveräußerliche Freiheitsrechte der Einzelnen folgen, so ergeben sich, nach dem in der Kirche längst realisirten Vorbild, aus dem Zweck der staatlichen Gemeinschaft angeborne und unveräußerliche Hoheitsrechte des Staats. Diesen naturrechtlichen Machtbefugnissen kann das positive Recht nichts nehmen und nichts geben. Steht es thatsächlich mit ihnen in Widerspruch, so muß es der höheren Instanz weichen. Der Satz „*salus publica suprema lex*“ tritt seine Herrschaft an. Und es ist der Rechtstitel gefunden, auf welchen die Revolution von oben und unten sich stützen kann, um den überkommenen Rechtszustand im Sinne der naturrechtlichen Postulate umzugestalten.

In der That bereitet die mittelalterliche Doktrin die großen Umwälzungen in Kirche und Staat dadurch vor, daß sie überall ihrem aus abstrakten Prämissen hergeleiteten und nach dem Maßstabe der Zweckmäßigkeit aufgebauten gesellschaftlichen System einen naturrechtlichen Anspruch auf wirkliche Geltung verleiht. In diesem Sinne wird mehr und mehr die gesammte innere Einrichtung des Staatswesens unter dem Gesichtspunkte der Vernunftmäßigkeit betrachtet, auf ihre Leistungsfähigkeit geprüft und am naturrechtlichen

---

zur Politik des Aristoteles sich ganz an diesen an (Op. XXI p. 307 sq., 400, 402, 424, 469, 634 sq., 678 sq.). Vgl. Ptol. Luc. III c. 3 u. IV c. 23; Aegid. Rom. III, 1 c. 1—2, III, 2 c. 8 u. 32; Eng. Volk. de reg. pr. II c. 2—4; Anton. Ros. I c. 46 u. 56.

<sup>312</sup>) Joh. Paris. c. 18: da Staatszweck das *vivere secundum virtutem* ist, so ist es falsch, „*quod potestas regalis sit corporalis et non spiritalis et habeat curam corporum et non animarum*“. Somn. Virid. I c. 154—155. Gerson, b. Schwab S. 88 ff. — Uebrigens gibt selbst Alv. Pel. I a. 56 zu, daß die weltliche Gewalt, da die *vita virtuosa* ihr Zweck sei, auf die *anima* zu wirken habe u. insofern „*spiritalis*“ sei: sie wirke aber nur *secundum naturam*, die geistliche *secundum gratiam*, und darum heiße die letztere vorzugsweise „*spiritalis*“.

<sup>313</sup>) Mars. Pat. I c. 4—6 schreibt dem Staat die Sorge für das *bene vivere* auf Erden wie im Himmel und darum die ausgedehnteste Wohlfahrts- und Sittenpflege zu. *Patric. Sen. de inst. reip.* vindicirt der Obrigkeit die ganze *vita familiaris* (Adelvertheilung u. Einrichtung der Hausstände, lib. IV), die *vita civilis* jedes Bürgers (lib. V), die Ordnung der Stände (lib. VI), ja die Sorge dafür, daß alle Bürger nur schöne (natürlich antike) Namen erhalten (lib. VI, 7 p. 298—304).



Staatsideal gemessen. Indem die Leitung der öffentlichen Angelegenheiten als eine der Schiffsleitung vergleichbare freie und planmäßige Thätigkeit aufgefaßt wird<sup>314</sup>), entsteht der Begriff einer Regierungskunst, welche man bis ins Einzelne zu lehren unternimmt<sup>315</sup>). Indem aber zugleich über die beste Verfassung und die angemessensten Gesetze disputirt wird, erwächst die Forderung einer Umgestaltung des öffentlichen Rechts nach theoretischen Principien. Durchhallt doch die letzten Jahrhunderte des Mittelalters ununterbrochen und immer lauter der Ruf nach „Reformatio“ der Kirche und des Reichs!

Was nun insbesondere die staatsrechtlichen Grundanschauungen betrifft, so tritt die vordringende naturrechtliche Verfassungsconstruction vor Allem in der Wiederaufnahme und Fortbildung des antiken Souveränetätsbegriffs zu Tage. Man findet das Wesen aller staatlichen Organisation in der Unterscheidung des Herrschers und der Beherrschten. Und indem man mit der antiken Lehre von den Verfassungsformen auch deren Eintheilungsgrund übernimmt, entwickelt man die Vorstellung, daß in jedem Staat ein sei es als Einzelner sei es als Versammlung sichtbarer Herrscher das Subjekt einer souveränen Gewalt über die Beherrschten ist<sup>316</sup>). Als dann im Gegensatz zu der Theorie der Herrschersouveränität die Theorie der immer und überall begründeten Volkssouveränität sich ausbildet, wird auch von dieser Seite der neu errungene Souveränetätsbegriff nicht wiederum in Frage gestellt, sondern auf die das Volk darstellende Versammlung übertragen<sup>317</sup>). Allerdings bleibt der Souveränetätsbegriff der mittelalterlichen Doktrin von seiner späteren Steigerung noch principiell entfernt. Denn erstens ist nach einstimmiger Ansicht auch die souveräne Gewalt, obwohl über alles positive Recht erhaben, an die vom Naturrecht errichteten Schranken gebunden<sup>318</sup>). Zweitens schließt nach ebenso einhelliger Ueberzeugung der Begriff des Souveräns einen selbständigen Rechtsanspruch nichtsouveräner Subjekte auf Antheil an der Staatsgewalt keineswegs aus. Vielmehr halten ja ausdrücklich die Anhänger der Herrscher-

<sup>314</sup>) Vgl. Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 1; Engelb. Volk. de reg. pr. I c. 1—4; Dante I c. 5; Alv. Pel. I a. 62 B; Joh. Paris. c. 1.

<sup>315</sup>) So ex officio Joh. Saresb., Thom. Aquin., Vincent. Bellov., Engelb. Volk., Aegid. Rom., Patric. Sen.

<sup>316</sup>) Vgl. die an Aristoteles anlehrende Lehre von den Verfassungen b. Thom. Aquin. I c. I c. 1—3; Aegid. Rom. III, 2 c. 2; Mars. Patav. I c. 8—9 (mit 5 Unterarten der Monarchie); Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 6—8; Patric. Sen. de inst. reip. I, 4; Almain Expos. ad q. 1 c. 5 u. 15. Vgl. auch Engelb. Volk. I c. I c. 5—18, der 4 Grundformen (democratia, aristocratia, olicratia (sic!) u. monarchia) mit specifischem principium u. finis und 4 Ausartungen (tyrannia, olicratia als Entartung der Aristokratie, clerotis u. barbaries) annimmt. Dazu oben R. 131 u. 135, 264—265, 283—286.

<sup>317</sup>) Vgl. oben R. 269 u. 287.

<sup>318</sup>) Vgl. oben R. 293—296.

souveränität ein politisches Volksrecht und die Anhänger der Volkssouveränität ein politisches Herrscherrecht aufrecht, so daß selbst nach den extremsten Theorien der Staat ein gewisses konstitutionelles Gepräge wahr. Darum bleibt es auch möglich, daß man mit der Souveränität des Monarchen das Postulat einer principiell beschränkten Monarchie für vereinbar hält<sup>319</sup>); daß man den Begriff der gemischten Verfassung ohne Bedenken entwickelt<sup>320</sup>); daß man auf dem Boden der Volkssouveränität die Anfänge der Lehre von der Gewaltenteilung ausbildet<sup>321</sup>); daß man das Repräsentativsystem durchführt<sup>322</sup>). Allein zuletzt drängt dennoch der einmal formulierte Souveränitätsbegriff unabweislich immer wieder zu der Konsequenz, daß schließlich Ein Herrscher oder Eine Versammlung Subjekt der höchsten Gewalt ist und in Kollisionsfällen in sich allein den Staat verkörpert.

Die so auf Einem Punkte konzentrierte souveräne Staatsgewalt nimmt über alle Staatsangehörigen mehr und mehr alle Hoheitsrechte in Anspruch, welche mit ihrem Begriff nach Maßgabe ihres Zweckes gesetzt und mit den unverlierbaren Freiheitsrechten des Individuums vereinbar sind<sup>323</sup>). Sie

<sup>319</sup>) Vgl. oben N. 136, 161 u. 165. Zum Theil gehört hierher auch die Lehre von der Nothwendigkeit des *consilium principis* und von der Selbstständigkeit der Gerichte; vgl. Engelb. Volk. III c. 1—45; Aegid. Rom. III, 2 c. 1 sq. (*princeps* für Erhaltung, *consilium* für Erfindung, *judices* für Entscheidung, *populus* für Beobachtung der Gesetze).

<sup>320</sup>) Vgl. oben N. 165. Am selbstständigsten verfährt in dieser Lehre Engelb. Volk. I c. 7—8 u. 14—16; er konstruirt aus seinen 4 Grundformen 6 doppelt, 4 dreifach u. 1 einfach zusammengesetzte, und führt für jede seiner 15 Formen höchst interessante Beispiele aus dem Staatsleben seiner Zeit an.

<sup>321</sup>) Vgl. oben N. 268.

<sup>322</sup>) Vgl. oben S. 601 ff.

<sup>323</sup>) Charakteristisch hierfür ist z. B. die Entwicklung der Lehre vom Besteuerungsrecht, welches zunächst unter dem Gesichtspunkt einer Enteignung für das öffentliche Wohl sowohl begründet als begrenzt wird. Vgl. oben S. 389 N. 149. Thom. Aquin. de regim. Jud. q. 6—7: die Staatsgewalt kann für Zwecke der *communis populi utilitas* Steuern auferlegen, aber außer den *soliti redditus* nur mäßige oder durch Zwangslage (z. B. Feindesangriff) gebotene *collectae*; sonstige Steuererhöhungen sind ungerechte Erpressungen. Vincent. Bellov. X c. 66—69. Ptol. Luc. III c. 11: der König hat wegen seiner Pflicht zur Fürsorge für das gemeine Wohl ein Besteuerungsrecht, das aber an seinem Zweck auch seine Grenze hat; er kann daher „*de jure naturae*“ einerseits „*omnia necessaria ad communem conservationem societatis humanae*“ immer fordern, andererseits niemals mehr. Joh. Paris. c. 7 leitet das Besteuerungsrecht daraus ab, daß das Privateigenthum der Rechtsprechung und des staatlichen Schutzes bedarf, mithin auch kontribuiren muß; allein immer nur „*in casu necessitatis*“ und verhältnißmäßig darf es besteuert werden. Aehnlich Somn. Virid. I c. 140—141, wonach Steuern über das Hergebrachte nur in den (näher specificirten) Fällen der *necessitas reipublicae*, nur *moderate*

nimmt aber mehr und mehr diese Rechte gerade deshalb, weil sie aus ihrem Begriff folgen, in gleicher und gleich unmittelbarer Weise über alle Einzelnen in Anspruch<sup>324)</sup>. Wenn daher einerseits das Individuum, soweit es überhaupt in der Gemeinschaft aufgeht, voll und ganz dem Staate eingegliedert wird<sup>325)</sup>, so entsteht andererseits die Tendenz, das Individuum von jeder nichtstaatlichen Gebundenheit zu emancipiren.

Mehr und mehr entwickelt sich so die Auffassung des Staates als Exklusivverbandes. Man erklärt in antiker Weise den Staat für die menschliche Gemeinschaft schlechthin, für den allumfassenden und deshalb einzigen Ausdruck des allgemeinen Seins über dem individuellen Sein.

Diesem Gedanken steht nun freilich zunächst die Anerkennung der höheren oder doch gleichen Berechtigung der Kirche entgegen. Und nur mit diesem großen Vorbehalt nimmt in der That die herrschende mittelalterliche Doktrin den antiken Staatsbegriff auf. Doch wird die spätere Absorption der Kirche durch den Staat schon im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert theoretisch vorbereitet. Unter den mittelalterlichen Publicisten hat es Einer gewagt, ein bis ins Einzelne konsequent durchgeführtes System zu entwerfen, in welchem die Kirche nur noch Staatsanstalt, das Kirchengut Staatsgut, das geistliche Amt Staatsamt, die Kirchenregierung Theil der Staatsregierung, die souveräne Kirchengemeinde identisch mit der politischen Bürgerversammlung ist. Es ist Marfilus v. Padua<sup>326)</sup>. Niemand ist ihm im Ganzen gefolgt.

und nur bei Ungulänglichkeit der eignen Mittel des Herrschers gefordert werden dürfen u. recht zu verwenden sind; jede andere Besteuerung ist Sünde, die von der Kirche im Gewissensforum zu ahnden u. nach Möglichkeit zu repressiren ist, dem Volke aber zur Steuerverweigerung u. selbst zur Absetzung des Herrschers das Recht gibt. Gerson IV p. 199 u. 616: Steuern nur für den Staatszweck u. gleichmäßig für Alle. Vgl. Decius cons. 649 nr. 4: das Verbot der Einführung neuer Steuern trifft souveräne Städte nicht.

<sup>324)</sup> Vgl. die vorige Note. In ganz moderner Weise proklamirt Patric. Sen. I. c. I, 6 die Gleichheit Aller vor dem Gesetz (*aequalitas juris inter cives*), ja gleiche Fähigkeit zu allen Ämtern u. gleiche staatsbürgerliche Pflichten Aller.

<sup>325)</sup> Vgl. die antifikisirende Darlegung der Bürgerpflicht, Gut u. Blut für die *salus publica* zu opfern, b. Aen. Sylv. c. 18 u. Patric. Sen. V, 1—10. Dazu Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 90 a. 2 (*unus autem homo est pars communitatis perfectae*, daher ist alles besondere Wohl nur *secundum ordinem ad bonum commune* zu regeln, denn „*omnis pars ordinatur ad totum*“); ib. a. 3 (auch hinsichtlich der *domus*); ib. II, 2 q. 58 a. 5 (*Omnes qui sub communitate aliqua continentur, comparantur ad communitatem sicut partes ad totum, pars autem id quod est totius est; unde et quodlibet bonum partis est ordinabile in bonum totius*). Joh. Friburg. II t. 5 q. 204 (Steuerpflicht eines Jeden als „*pars multitudinis*“ und somit „*pars totius*“).

<sup>326)</sup> Er erklärt im *defensor pacis* ausdrücklich die Kirche für eine Staatsinstitution, das *sacerdotium* für *pars et officium civitatis*; I c. 5—6. Souverän

Einzelne Konsequenzen desselben Gedankens aber werden auch von anderen Gegnern der Hierarchie schon im Mittelalter gezogen. Schon wird für die Staatsgewalt das unbeschränkte Recht zur Unterdrückung des Mißbrauches der geistlichen Amtsgewalt in Anspruch genommen<sup>327</sup>); schon wird mit größerer oder geringerer Bestimmtheit das Kirchengut als öffentliches Gut für Zwecke der *salus publica* dem Staate zur Verfügung gestellt<sup>328</sup>); schon werden aus

ist in kirchlichen Dingen die *universitas fidelium*, welche aber mit der *universitas civium* zusammenfällt u. hier wie überall durch den von ihr eingesetzten *principans* repräsentirt wird, so daß Geistliches und Weltliches sich überhaupt nur sachlich, nicht persönlich scheidet; II c. 2, 7, 14, 17, 18, 21. Die Staatsgewalt verfügt die Zulassung des *sacerdotium*, regelt seine Funktionen u. bestimmt die Zahl der Kirchen und geistlichen Ämter; II c. 8, III concl. 12 u. 22. Sie autorisirt kirchliche Stiftungen u. Korporationen; II c. 17. Sie hat die einzelnen Geistlichen anzustellen, zu besolden, zur Berufserfüllung anzuhalten, abzusetzen, ja jede Ordination zu genehmigen; II c. 17, 24, III c. 21, 40, 41. Ihr gebührt die Ueberwachung der Ausübung des geistlichen Amtes, damit dieses streng auf rein geistliche Funktionen beschränkt bleibe; I c. 19, II c. 1–10. Unmittelbar und ausschließlich dagegen vom Träger der weltlichen Gewalt wird alle *jurisdictio* und *potestas coactiva* ausgeübt, mag es sich auch um geistliche Personen oder um Ehefachen, Dispense, Legitimationen und Reversachen handeln; II c. 8, III c. 12 u. 22. In Interdikten, Exkommunikationen, Heiligsprechungen, Fastenordnungen und Fekertagegeboten bedarf es mindestens staatlicher Autorisation; II c. 7, 21, III c. 16, 34, 35. Nur auf Grund ausdrücklicher staatlicher Verleihung ist die Ausstattung der Kirchen mit weltlichen Befugnissen und der Dekretalen mit weltlich bindender Kraft denkbar; I c. 12, II c. 28, III c. 7, 13. Der Unterricht ist alleinige Sache des Staates; I c. 21, III c. 25. Appellationen u. Beschwerden an die Staatsgewalt sind stets zulässig; III c. 37. Alle allgemeinen und partikulären Konzilien werden staatlich berufen und geleitet; II c. 8, 21, III c. 33. Das Kirchengut ist theils Staatsgut, theils *res nullius*; II c. 14. Jedenfalls steht es zur Verfügung des Staates, der daraus das für den nothdürftigen Unterhalt der Geistlichen u. für Kultuszwecke Erforderliche zu gewähren, alles Uebrige für Armenpflege u. sonstige öffentliche Zwecke einzuziehen und zu verwenden hat; II c. 14, III c. 27, 38, 39. Der Staat kann es daher auch frei besteuern, die Zehnten an sich ziehen, die Pfründen nach Belieben geben und nehmen, ja aus Gründen säkularisiren und verkaufen, „*quoniam sua sunt et in ipsius semper potestate de jure*“; II c. 17, 21, III c. 27. Nur was auf der Stiftung Privater beruht, soll unter Staatskontrolle „*conservari, custodiri et distribui secundum donantis vel legantis intentionem*“; II c. 14, 17, III c. 28.

<sup>327</sup>) Joh. Paris. c. 21 p. 203–205: „*est enim licitum principi, abusus gladii spiritualis repellere eo modo quo potest, etiam per gladium materiale: praecipue ubi abusus gladii spiritualis vergit in malum reipublicae, cuius cura regi incumbit*“.

<sup>328</sup>) So in Disput. inter mil. et cler. p. 682–686 u. Somn. Virid. c. 21–22, wo die Einziehung des Kirchenguts für die „*salus publica*“ ausführlich

der Forderung, daß in weltlichen Dingen auch die Kirche der weltlichen Obrigkeit unterworfen sei, weitreichende staatliche Machtbefugnisse selbst in inneren kirchlichen Angelegenheiten hergeleitet<sup>329)</sup>; und schon beginnt der antike Satz, daß das *jus sacrum* ein Theil des *jus publicum* sei, seinen ursprünglichen Sinn von Neuem zu entfalten<sup>330)</sup>.

Von dem Verhältniß zur Kirche abgesehen, wird in der ursprünglichen mittelalterlichen Doktrin der von der Antike übernommene Staatsgedanke durch die Konsequenzen des theoretisch formulirten mittelalterlichen Reichsgedankens abgeschwächt und nahezu erstickt. Denn der Idee einer Konzentration alles Gemeinlebens auf Einen Punkt steht zunächst, wie ihr im Leben die tatsächlichen Zustände und die volksthümlichen Anschauungen schroff widersprechen, so in der Theorie der mittelalterliche Gedankenbau des in sich harmonisch gegliederten und durch und durch föderalistisch gestalteten menschlichen Universalverbandes als scheinbar unüberwindliches Bollwerk entgegen<sup>331)</sup>. Dennoch vollzieht, einmal aufgenommen, der antike Staatsbegriff in ununterbrochener Arbeit mit unfehlbarer Sicherheit die Zerbröckelung des stolzen Gedankenbau's! Und wenn die Theorie an dem Schattenriß desselben noch festhält, als im Leben das ihm entsprechende reale Gebilde längst in Trümmer gegangen ist, so ist umgekehrt in der Theorie der Neubau des modernen

---

und mit starken Anklängen an die *propriété de la nation* gerechtfertigt wird, da das Heil und der Friede des christlichen Volkes gewiß zu den „*pii usus*“ gehörten. Vgl. Joh. Wicleff, *Trial*. p. 407 sq., art. 17 u. Joh. Hus *determinatio de ablatione temporalium a clericis* b. Gold. I p. 232–242, wo aus dem Wesen der Obrigkeit u. dem Unterthanenverhältniß der *clerici* das Recht der Säkularisation mindestens für den Fall des Mißbrauchs hergeleitet wird. Joh. Paris. c. 20 p. 203, Nic. Cus. III c. 39 u. A. begründen in ähnlicher Weise die staatliche Besteuerung des Kirchenguts, die *Quaest. in utramque part.* p. 106 ad 17 die Amortisationsgesetze.

<sup>329)</sup> Vgl. Nic. Cus. III c. 8–24, 33 u. 40, wonach die weltliche Gewalt fördernd u. kontrollirend die kirchlichen Dinge u. ihre Reformation in die Hand nehmen soll, da nach II c. 40 dem Staate die Sorge für alle „*ad bonum publicum*“ gehörigen Dinge „*etiam in ecclesiasticis negotiis*“ gebührt. Gregor Heimb. b. Gold. I p. 559–560. Peter Bertrand ib. II p. 1261–1283. Patric. Sen. l. c. III, 4. Ueber die praktische Behandlung der Kirchenreformation als Staatssache vgl. Hübler a. a. D. S. 281–288 u. 318–322.

<sup>330)</sup> Den Satz „*jus publicum est in sacris, sacerdotibus et magistratibus*“ verwendet die herrschende Lehre zum Erweise der eignen staatlichen Natur der Kirche; vgl. Thom. Aquin. *Summa Theol.* II, 1 q. 95 a. 4. Schon Occam aber bemerkt, Viele folgerten gerade aus diesem Satz, daß der Kaiser „*possit ordinare apostolicam sedem et archiepiscopos et episcopos*“, daß auch kein Verzicht auf solches „*jus publicum*“ wirksam gewesen sei; octo q. IV c. 6.

<sup>331)</sup> Vgl. oben R. 62–64.

Staates schon unter Dach und Fach gebracht, als im Leben erst die Anfänge der Neubildung sich auf und unter den Trümmern des Alten erheben.

Seit der Wiederbelebung der Aristotelischen Staatslehre verbreitet sich die Definition des Staats als höchster, vollkommenster und sich selbst genügender Gemeinschaft<sup>332</sup>). Es ist klar, daß in dem Augenblick, in dem mit dieser Definition Ernst gemacht wird, jedenfalls unter den einander über- und untergeordneten Menschheitsgliederungen nur Eine den Staat darstellen kann. Man entgeht nun zwar zunächst dieser Konsequenz durch krasse Inkongruenz. Denn wenn die Philosophen die in antiker Weise definierte „*polis*“ oder „*civitas*“ im mittelalterlichen Stadtgemeinwesen wiederfinden, diesem aber kraft der Idee des einheitlichen organischen Aufbaus der Menschheit die ergänzenden und beschränkenden Verbände des „*regnum*“ und „*imperium*“ überordnen: so nehmen sie sachlich ihre Definition sofort wieder zurück und verwandeln unbefangen den Superlativ in einen Komparativ, die absoluten in relative Attribute<sup>333</sup>). Und wenn die Juristen umgekehrt mit dem *Corpus juris* nur das Reich für den eigentlichen Staat erklären<sup>334</sup>), während sie die

<sup>332</sup>) Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 1 i. f., Summa Theol. II, 1 q. 90 a. 2—3 (*civitas est communitas perfecta*), Comm. ad Polit. p. 366 sq.; Aegid. Rom. III, 1 c. 1 (*principalissima communitas*), c. 4, III, 2 c. 32; Joh. Paris. c. 1; Eng. Volk. de reg. pr. II c. 2—3; Mara. Pat. I c. 4 (*perfecta communitas omnem habens terminum per se sufficientiae*); Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 3—5.

<sup>333</sup>) So sieht Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 1 eine Steigerung des „*per se sufficiens esse*“ in *civitas*, *provincia*, *regnum*. Ptol. Luc. III c. 10—22 u. IV c. 1—28 stellt die priesterlich-königliche, die königliche (einschließlich der kaiserlichen), die politische und die häusliche Herrschaft als vier Stufen dar, wobei er den Begriff der „*Politie*“ auf die in IV c. 1 ausdrücklich als dem Kaiser oder Könige in Einigem unterworfenen Städte definierten „*civitates*“ anwendet, dann aber „*civitas*“ wechselnd bald in diesem bald in allgemeinerem Sinne nimmt. Klarer verfährt Aegid. Rom.; ihm ist die „*civitas*“ nur „*respectu domus et vici*“ die „*principalissima communitas*“, noch „*principalior*“ ist die „*communitas regni*“, die sich zur *civitas* wieder verhält wie diese zu *vicus* u. *domus* (III, 1 c. 1); auch erklärt er es für durchaus nützlich, mehrere *civitates* zu innerer u. äußerer Ergänzung (*finis et complementum*) in den Körper eines *regnum* oder zur „*confoederatio sub uno rege*“ zu verbinden (III, 1 c. 4—5, vgl. II, 1 c. 2 u. III, 2 c. 33). Ähnlich Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 5: die *civitas* ist *principalissima omnium communitatum*, aber nur der simul in eodem loco habitantes; im Uebrigen wird sie vom *ducatus* vel *regnum*, von denen aber im Ganzen das Gleiche gilt, überragt. Ohne Weiteres setzen Dante, Eng. Volk., Aug. Triumph. u. Anton. Ros. in den oben in N. 64 angef. Stellen die Ergänzung der „*civitas*“ durch das „*regnum*“ und des letzteren durch das „*imperium*“ voraus.

<sup>334</sup>) Vgl. oben S. 199 ff. Streng hält sich hierin Lupold. Bebenb. an die Register; ihm sind daher nach c. 15 die Könige „*magistratus majores*“, welche

Begriffe „civitas“, „populus“ und selbst „regnum“ in einer mit deren Auffassung als „Gemeinde“ oder „Provinz“ vereinbaren Weise definieren<sup>335</sup>): so wenden sie sachlich den Staatsbegriff fort und fort auf engere Gemeinwesen an<sup>336</sup>). Allein mehr und mehr muß sich dennoch solchen Unklarheiten gegenüber der einmal recipirte antike Staatsbegriff in seiner Ausschließlichkeit durchsetzen. In der That beginnt daher die philosophische Staatslehre vielfach ohne Weiteres mit der Voraussetzung zu operiren, daß es nur Einen staatlichen Verband gibt, über welchem für einen Weltstaat überhaupt nicht und unter welchem nur für Gemeinden Raum ist<sup>337</sup>). In der Jurisprudenz aber wird seit Bartolus in immer schärferer Form die Unterscheidung zwischen Verbänden ohne und mit Superior und die Gleichsetzung der ersteren mit dem imperium vollzogen<sup>338</sup>), und es wird, während die Unterschiede von civitas,

von „praesides provinciae“ nur durch die Erblichkeit unterschieden sind, eigentlich aber ihre Stellung einer durch tacitus consensus vollzogenen kaiserlichen Ernennung verdanken; ebenso alle geringeren magistratus und die Vorsteher der universitates, castra, villae.

<sup>335</sup>) Man vgl. die Definitionen von „civitas“ nebst urbs, oppidum, villa, castrum u. f. w., populus, provincia, territorium u. regnum b. Joh. Andr. c. 17 in VI<sup>o</sup> 5, 11 u. c. 17 in VI<sup>o</sup> 1, 6 nr. 7, Dom. Gem. c. 17 in VI<sup>o</sup> 5, 11 nr. 3—4, Phil. Franch. eod. c. nr. 4—5, Archid. c. 56 C. 12 q. 2, Barth. Caep. l. 2 pr. D. de V. S. nr. 1—28, Vocab. jur. v. „civitas“, Baldus l. 5 D. 1, 1, Bartol. l. 1 § 12 D. 39, 1, Ludov. Rom. l. 1 § 12 D. 39, 1 nr. 12—17, Jason l. 73 § 1 de leg. I nr. 1—9, Marcus dec. I q. 365 u. 366, auch oben S. 201—202. Die beliebten Definitionen von civitas als „civium unitas“ oder „hominum multitudo societatis vinculo adunata ad simul jure vivendum“, von populus als „humanae multitudinis coetus juris consensu et concordie communione sociatus“ u. f. w. lassen völlig offen, ob Staat oder Gemeinde gemeint ist.

<sup>336</sup>) Vgl. oben S. 199 ff. u. 358; Bald. Const. I D. pr. nr. 8 (respublica ist bald Rom, bald totum imperium, bald quaelibet civitas), cons. V c. 336; Jason l. 71 § 5 D. de leg. I nr. 29; Barth. Salic. l. 4 C. 2, 54; Decius cons. 360, 403, 468, 564, 638; Joh. de Platea l. un. C. 11, 21 nr. 5; Bertach. v. „respublica“. Der Vorbehalt „uneigentlicher“ Redeweise hilft aus.

<sup>337</sup>) So verfahren Joh. Paris. c. 1 und andere Franzosen, die das „regnum“ als den abstrakten Staat behandeln und das imperium mundi schlechthin leugnen (oben N. 61); ebenso ohne nähere Bestimmung Mars. Pat. u. Patric. Sen. (l. c. I, 3 sq.).

<sup>338</sup>) Vgl. oben S. 356, 370—371, 381 ff., bes. S. 382 N. 118; Bald. § 1 Inst. 1, 2 nr. 8, l. 1 D. 1, 8 nr. 19, l. 1 C. 4, 39 nr. 22, cons. V c. 406 nr. 6; Panorm. c. 7 X 1, 2 nr. 6 (souveräne Könige und Städte haben kaiserliche Rechte in ihrem Gebiet); Decius cons. 403 nr. 2 u. 649 nr. 3. Daß der Streit, ob solche Souveränität nur de facto bestehe oder auch de jure bestehen könne, geringe reale Bedeutung habe, gibt man seit Bartolus (oben S. 381 N. 114) und Alber. Rosc. de stat. III q. 19 u. zu l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3 oft zu verstehen.

regnum und imperium aus organischen Menschheitsgliederungen zu bloßen Größenunterschieden werden, der Staatsbegriff für die „universitates Superiores non recognoscentes“ monopolisiert<sup>339</sup>).

So ist schon im Mittelalter die Konzentration des Staatsbegriffs theoretisch vollzogen und das Merkmal der äußeren Souveränität zum unterscheidenden Kennzeichen des Staates erhoben. Ueber dem souveränen Staat ist das imperium mundi, soweit es nicht überhaupt bestritten wird, zum wesenlosen Schatten verflüchtigt und jedenfalls des Charakters einer Staatsgewalt entkleidet. Darunter bleibt für Staaten im Staat schlechthin kein Raum, und alle engeren Verbände müssen in die Rubrik der Gemeinden und Körperschaften fallen<sup>340</sup>).

Mit der Konzentration des staatlichen Lebens auf Einen Punkt ist nun freilich an sich noch keineswegs die Konzentration alles Gemeinlebens überhaupt auf diesen Punkt gefordert. Die mittelalterliche Idee der organischen Menschheitsgliederung konnte sich in verkürzter Gestalt innerhalb des souveränen Staats als Idee der organischen Volksgliederung fortsetzen. Bis zu einem gewissen Punkte war dies in der That der Fall. Die romanistisch-kanonistische Korporationstheorie wahrte, wie sich gezeigt hat, so sehr sie den germanischen Begriff des autonomen genossenschaftlichen Gemeinwesens verwandelt und zerlegt hatte, immerhin auch den nichtsoveränen Verbänden ein eignes und selbständiges Gemeinleben, eine aus ihrem Begriff sich ergebende publicistische Rechtssphäre, eine organische Zwischenstellung zwischen Individuum und höchster Allgemeinheit. Und innerhalb der politischen Theorien fehlte es in den von einem so gewaltigen korporativen Leben erfüllten letzten Jahrhunderten des Mittelalters nicht an Versuchen, in Kirche und Staat

<sup>339</sup>) Ausdrücklich führt Paul. Castr. zu l. 1 § 1—3 D. 3, 4 nr. 1, l. 5 D. 1, 1 lect. 2, l. 86 D. 29, 2 nr. 3 aus, daß nach modernem Recht jeder *populus superiorum non recognoscens* eine eigentliche *respublica* hat, andre Gemeinden *largo modo rempublicam*, während sonstige *collegia* nur *partes reipublicae* mit einer gewissen *similitudo* sind. Ähnlich Jason l. 19 C. 1, 2 nr. 15 u. l. 1 D. 2, 1 nr. 18. Daher wird nun auch der Begriff des *fiscus* für Gemeinwesen ohne Superior allgemein in Anspruch genommen und für andere Verbände negiert; vgl. oben S. 381 R. 116; Bald. l. 1 D. 1, 8 nr. 19, l. 1 C. 4, 39 nr. 22; Hippol. Mars. l. ult. C. 3, 13 nr. 189; Lud. Rom. cons. 111; Bertach. v. „*fiscus dicitur*“ u. v. „*civitas*“ nr. 23, 46, 133, 135—137; Marcus dec. I q. 234 u. 339.

<sup>340</sup>) Ueber den Mangel eines Bundesstaatsbegriffs in der mittelalterlichen Theorie vgl. S. Brie, der Bundesstaat, I Leipz. 1874, S. 12 ff. Wenn neben den Bündnisverträgen dauernde „*ligae et confederationes*“ unter den *corpora vel universitates* aufgeführt werden (vgl. Bartolus zu l. 4 D. 47, 22 nr. 6—11, Bald. s. pac. Const. v. „*ego*“ nr. 1, Angel. cona. 269 nr. 1—2), so ist damit von ihnen zwar korporative, nicht aber staatliche Qualität ausgesagt.



der dort vollzogenen und hier drohenden Centralisation gegenüber den Gedanken der korporativen Gliederung principiell zu begründen und den selbständigen Werth und die eigne Berechtigung der Zwischenverbände grundsätzlich zu erweisen<sup>341</sup>).

Allein im Ganzen gieng schon im Mittelalter die unaufhaltsam vorschreitende Richtung der Theorie auf die Steigerung der ausschließlichen staatlichen Souveränität zur ausschließlichen Darstellung alles Gemeinlebens durch den Staat. Und in dieser Beziehung eilte die publicistische Doktrin der Jurisprudenz mit Riesenschritten voraus.

Wenn die Jurisprudenz den unterhalb der souveränen Gewalt bestehenden selbständigen Herrschaftsrechten germanischer Herkunft schon durch die Anerkennung des Lehnrechts und durch die Behandlung der Ämter als Amtsgerechtigkeiten noch auf lange hinaus eine gesicherte Stätte bereitete: so hatten die politischen und philosophischen Theorien in ihrem abstrakten System für feudale und patrimoniale Gewalten überhaupt keinen Raum<sup>342</sup>). Gerade von

<sup>341</sup>) In der Kirche treten die Schriftsteller der Concilienpartei den centralistischen Bestrebungen entgegen, wie dieselben in der Lehre vom Universalepiskopat (z. B. Aug. Triumph. I q. 19, Alv. Pel., Turrecrem. de pot. pap. c. 65), von der Ableitung der Rechte aller anderen Kirchen aus dem Recht der römischen Kirche (Dom. Gem. cons. 14 nr. 2—4 u. 74 nr. 3—6), von der päpstlichen Verfügungsgewalt über alles Recht der Einzelkirchen (Decius cons. 341 nr. 8—9, wonach *papa potest dominium et jus quaesitum alicui ecclesiae etiam sine causa auferre*) u. s. w. Ausdruck finden, und begründen principiell das selbständige und eigne Recht der Einzelkirchen; so Joh. Paris. c. 6 (oben S. 255 N. 33); Petrus de Alliaco. b. Gers. Op. I p. 666 sq. u. 692 u. de eccl. pot. II c. 1; Gerson II p. 256; am tiefsten Nic. Cus. II c. 13, 22—28; vgl. oben N. 89—90. Im Staat verfißt neben Dante, Nic. Cus. u. Anton. Ros. (oben N. 62—64), welche den mittelalterlichen Gedanken des Menschheitsverbandes hierbei festhalten, selbst Mars. Pat. II c. 24 für das *regimen civile* wie *ecclesiasticum* das Princip der organischen Zwischenglieder (oben N. 89). Nach Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30 dürfte auch „*ipsa tota communitas Romanorum*“ nicht eingreifen in die „*jura partialia Romanorum personarum vel congregationum seu collegiorum aut communitatum particularium*“; vgl. ib. l. 2 c. 28: „*quaelibet privata persona et quodlibet particulare collegium est pars totius communitatis; et ideo bonum cujuslibet privatae personae et cujuslibet particularis collegii est bonum totius communitatis*“. Vgl. Paris de Puteo tr. de synd. p. 40 nr. 20: *Princeps sine causa non tollit universitati publicum vel commune sicut nec rem privati; das wäre rapina*. Auch heißt es oft nach Aristoteles, daß die Unterdrückung der *sodalitates et congregationes* ein Zeichen der Tyrannei sei, während der *verus rex* die Unterthanen *confoederatos et conjunctos* wünsche; Aegid. Rom. III, 2 c. 10; Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 3; Somn. Virid. c. 134; Gerson IV p. 600.

<sup>342</sup>) Auf das mittelalterliche Feudalsystem geht von den Schriftstellern dieser Werke, Genossenschaftsrecht. III.

hier aus vielmehr wurde zuerst der Gedanke entwickelt, daß alle untergeordnete öffentliche Gewalt bloße Delegation der souveränen Gewalt sei<sup>343</sup>). Und gerade von hier aus erfolgte die Umwandlung des mittelalterlichen Amtsbegriffs im Sinne einer Auffassung, für welche jedes Amt nur noch als Auftrag zur Ausübung der ihrer Substanz nach unübertragbaren einheitlichen Staatsgewalt und jeder Beamte als das frei gewählte Werkzeug des souveränen Willens erschien<sup>344</sup>).

In ähnlicher Weise verhielten die abstrakten Gesellschaftskonstruktionen der Politiker und Philosophen sich zu den selbständigen Genossenschaftsrechten germanischer Herkunft, denen die Jurisprudenz in ihrer Korporationstheorie noch auf lange hinaus Unterkunft gewährte, mehr und mehr ablehnend. Indem die auf antiker Grundlage aufgebaute Staatslehre an allen zwischen Staat und Individuum vermittelnden Verbänden schweigend vorübergieng, war die Korporation des Bürgerrechts im naturrechtlichen System beraubt und in ihrer ganzen Existenz lediglich auf den Boden des vom Staate begründeten und beliebig abänderlichen positiven Rechtes gestellt. Und indem die staatliche Machtosphäre einerseits und die individuelle Freiheitsphäre andererseits zu den ausschließlichen und ausreichenden Ausgangspunkten aller Rechtsphilosophie wurden, konnte zuletzt die Korporation an sich im öffentlichen Recht nur als Staatsteil und im Privatrecht nur als künstliches Individuum berechtigt sein, während alle im Leben vorkommenden Abweichungen nur als Ausfluß vom

---

Gruppe überhaupt nur Ptol. Luc. näher ein, indem er den Gedanken entwickelt, daß, wie der Republik Soldämter, so der Monarchie Lehnämter angemessener seien; II c. 10; vgl. III c. 21—22.

<sup>343</sup>) Dahin führt sowohl die Lehre von der plenitudo potestatis des Herrschers, als die Lehre von der Volkssouveränität. Am schärfsten hat in staatlicher Hinsicht Aen. Sylv. c. 14—23 das Princip zu Gunsten des Kaisers entfaltet; er erklärt sogar eine Appellation vom Kaiser an den Kaiser und die Fürsten für unmöglich und für ein Majestätsverbrechen; denn auch der *imperator cum principibus* könne in keinem Punkte mehr als der *imperator solus*: „*amat enim unitatem suprema potestas*“.

<sup>344</sup>) Man vgl. bereits den Amtsbegriff Kaiser Friedrichs II, wie er in dem Schreiben b. Petr. de Vin. III c. 68 formuliert wird: Wir müssen zur Erfüllung unseres göttlichen Berufes Beamte anstellen, quia „*non possumus per universas mundi partes personaliter interesse, licet simus potentialiter ubique nos*“; die Beamten sollen gerecht „*ad actum deducere*“, „*quod in potentia gerimus per eos velut ministros*“; vgl. ib. V c. 1 sq., 100—102, VI c. 19, 21—23; dazu über die Hohenstaufische Umbildung der Lehnämter in Italien Ficker, Forsch. II S. 277, 472 ff., 477 ff. Man vgl. den Begriff des „*officium*“ b. Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 15; Mars. Pat. I c. 5, 7, 15 (Einrichtung und Kompetenzabgrenzung der Ämter ist Sache der gesetzgebenden, Besetzung, Anweisung, Korrektur und Besoldung Sache der vollziehenden Gewalt); Patric. Sen. I c. III, 1—12.

Staate verlickener und um des öffentlichen Wohles willen jederzeit widerruflicher „Privilegien“ erschienen. Nur vereinzelt freilich wurden bereits im Mittelalter ausdrücklich die Konsequenzen solcher Auffassungen gezogen<sup>345)</sup>. Allein schon jetzt schmiedete die philosophische Staatslehre, je entschiedener sie einerseits sich mit dem antiken Staatsgedanken erfüllte und andererseits Alles, was sie ihm gegenüber vom christlich-germanischen Freiheitsgedanken rettete und entfaltete, in der individualistischen Naturrechtslehre barg, desto schneidigere Waffen für jenen die folgenden Jahrhunderte erfüllenden Kampf, in welchem der souveräne Staat und das souveräne Individuum um die Grenzen ihrer naturrechtlichen Sphären rangen, alle Zwischenverbände aber zunächst zu positivrechtlichen und mehr oder minder willkürlichen Gebilden degradirt und endlich überhaupt zerrieben wurden.

So bedrohten in der That die publicistischen Theorien dieselbe Korporationslehre, der sie für den eignen Aufbau die wichtigsten konstruktiven Elemente entnommen hatten, mit der Vernichtung. Zugleich konnte es nicht ausbleiben, daß langsam die Jurisprudenz selbst durch den die mittelalterlich-germanischen Umdeutungen wieder durchbrechenden Inhalt des reinen römischen Rechts einer ähnlichen Auffassung vom Wesen der Korporation zugebrängt wurde. Ein Blick auf die frühere Darstellung zeigt, daß, soweit überhaupt im Mittelalter eine Fortbildung der Korporationstheorie stattfand, sie sich in der Richtung auf das Ziel einer Verbandsauffassung bewegte, für welche nur der Staat Quelle und Subjekt des öffentlichen Rechts, die Korporation dagegen hinsichtlich der mit ihr verknüpften publicistischen Rechtsphäre nichts als eine delegirte staatliche Instanz, und lediglich für das Gebiet des Privatrechts ein nach dem Bilde der Individuen künstlich geformtes eignes Rechtssubjekt ist. Aber dieses Ziel war nicht nur beim Ausgange des Mittelalters noch keineswegs erreicht, sondern die mittelalterliche Korporationslehre hat auch das Mittelalter noch lange in äußerlich ziemlich unveränderter Gestalt überdauert. Ihr völliger Zusammenbruch erfolgte erst, als die Jurisprudenz von der inzwischen vollendeten Naturrechtslehre überfluthet und durchdrungen wurde.

<sup>345)</sup> Ausdrücklich erklärt z. B. Petr. Andl. I c. 12, nach dem Satz „*contra absolutam potestatem principis non potest praescribi*“ könne der Kaiser jede auf noch so altem Herkommen beruhende öffentliche Gewalt einer Gemeinde oder Korporation nach Belieben kassiren; er empfiehlt dies hinsichtlich der bestehenden Gerichtshoheit und namentlich des Bluthanns von „*plures communitates, imo castella et exiguae villae terrarum, ubi per simplicissimos rusticos jus reddi consuevit*“. — Vgl. auch die Verwerfung der Autonomie b. Aegid. Rom. III, 2 c. 27 und indirekt bei Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 90 a. 3, sowie die von Mars. Pat. dem Staat über die kirchlichen *collegia* (II c. 21 u. III c. 29) und Stiftungen (II c. 17, 21 u. III c. 28) eingeräumten Rechte. Dazu oben N. 324.

Vom Naturrecht her aber kamen dann auch die ersten Anfänge einer Rekonstruktion der Korporationslehre im Geiste des aus germanischer Wurzel stammenden modernen Genossenschaftsrechts.

Dies Alles bleibt späterer Darstellung vorbehalten<sup>346</sup>). Hier wenden wir uns nunmehr zur Geschichte der Reception der mittelalterlichen Theorie in Deutschland.

---

<sup>346</sup>) Vgl. vorläufig Gierke, Joh. Althusius u. f. w. S. 234—263.

### Drittes Kapitel.

---

## Die Aufnahme der Korporationstheorie in Deutschland.

#### § 12. Die Aufnahme der fremden Doktrin.

Die in diesem § verwertheten Schriften sind in den Anmerkungen unter Beifügung der erforderlichen Angaben über ihre Verfasser und über die benützten Ausgaben verzeichnet. — Von den dabei zu Grunde gelegten litterarischen Hülfsmitteln seien folgende Werke hervorgehoben: D. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Braunschw. 1860 u. 1864. — Th. Muther, aus dem Universitäts- und Gelehrtenleben im Zeitalter der Reformation, Erlangen 1866; — Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland, gesammelte Aufsätze, Jena 1876; — Zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes in Deutschland, Rostock 1872. — R. Stintzing, Ulrich Zasius, Basel 1857; — Geschichte der populären Litteratur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland, Leipzig 1867; — Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I, München u. Leipzig 1881. — D. Franklin, Zur Geschichte der Reception des römischen Rechts in Deutschland, Hannover 1863. — A. Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richterthums in deutschen Territorien, 2 Bde., Stuttgart 1872. — H. Seeger, Die strafrechtlichen consilia Tubingensia von der Gründung der Universität bis zum Jahre 1600, Tübingen 1877. — J. F. v. Schulte, Die Geschichte der Quellen und Litteratur des kanonischen Rechts, Bd. 2, Stuttgart 1877. — E. Ott, Beiträge zur Rezeptions-Geschichte des römisch-kanonischen Processes in den Böhmischen Ländern, Leipzig 1879.

---

I. Mit der gelehrten Jurisprudenz zog die romanistisch-kanonistische Verbandslehre in Deutschland ein. Und zwar zog sie in derjenigen Gestalt ein, welche sie in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters unter den Händen der italienischen Juristen erhalten hatte.

Hier wie überall wurde die Reception nur dadurch möglich, daß nicht das römische Recht, sondern die in langer Arbeit den Zeitverhältnissen angepasste italienische Doktrin Aufnahme fand. Die italienische Doktrin aber war, wie sich gezeigt hat, von mittelalterlich-germanischen Elementen durchzieht. Sie konnte daher zu einer Zeit, in welcher die Anwendung des reinen römischen Rechts auf die deutschen Verhältnisse schlechthin undenkbar gewesen wäre, langsam ein- und vordringen.

Allein trotz ihrer mittelalterlich-germanischen Elemente war diese Doktrin ein nach Form und Gehalt dem deutschen Geist fremdes Gedanken-system. Denn ihre begrifflichen Grundlagen und ihre formulirten Regeln entstammten den römischen Rechtsquellen, und immer wieder arbeiteten sich in ihr durch alle Umdeutungen und Verhüllungen die römischen Gedanken hindurch.

Gerade auf diesem Gebiete jedoch wurde durch eine Reihe von Umständen der Sieg des Fremden erleichtert.

Zunächst handelte es sich um die Reception einer Fülle von einzelnen Rechts-sätzen, welche den Kern des geltenden Verbandsrechts nicht zu berühren schienen. Zum Theil schien darin nur das schon Vorhandene in juristischer Form ausgesprochen zu sein. Zum anderen Theil wurden damit lediglich äußerliche Zuthaten angefügt, wie dies beispielsweise bei der Ausstattung von Verbänden mit korporativen Privilegien der Fall war. In bedeutendem Umfange endlich waren darin Neuerungen enthalten, welche von dem vordringenden schriftlichen Proceß nothwendig gefordert wurden. Alle derartigen Rechts-sätze konnten, wenn überhaupt, so doch nicht von Seiten eines abweichenden deutschen Körperschaftsbegriffes Widerstand befahren. Denn nicht entfernt brachte man es sich zum Bewußtsein, daß diese scheinbar indifferenten Einzelheiten Glieder eines geschlossenen Gedanken-systems waren, das mit ihnen und durch sie mehr und mehr Boden gewann.

Sodann bot die fremde Doktrin mit ihrer abstrakten Formulirung der alles Einzelne beherrschenden theoretischen Principien die Mittel zu einer juristischen Konstruktion der Lebensgebilde, während gerade auf diesem Gebiet die abweichenden Grundauffassungen des deutschen Rechts noch der Anfänge einer wissenschaftlichen Formulirung entbehrten. Denn so bestimmt wir in den Rechtsquellen wie in der Rechtsliteratur des deutschen Mittelalters eigenthümliche Begriffe von Staat, Gemeinde, Genossenschaft und Rechtsgemeinschaft konstatiren konnten, so haben wir doch zugleich gesehen, daß noch am Schluß des Mittelalters keiner dieser Begriffe zu theoretischem Ausdruck gelangt war. Als daher das Bedürfniß rechtswissenschaftlicher Konstruktion entstand, griff man ohne Weiteres zu dem von außen importirten fertigen Begriffsschema. Nicht der leiseste Versuch ward unternommen, von dem einheimischen Rechtsstoff neue und selbständige Begriffe zu abstrahiren. Auch wo stofflich ein dem fremden Recht unbekanntes oder sogar widerstreitendes deutsches Institut mit Bewußtsein aufrecht erhalten wurde, war doch von einer

bewußten Opposition gegen die Anwendung der fremden Denkformen auf daselbe niemals die Rede. Der deutsche Körperschaftsbegriff stand in dieser Hinsicht der fremden Doktrin geradezu wehrlos gegenüber: sein Widerstand konnte sich höchstens in unbewußtem und passivem Verharren äußern.

Endlich aber kam die fremde Doktrin in ihrem materiellen Gehalt hier wie überall den Bedürfnissen und Tendenzen des ausgehenden deutschen Mittelalters bei wesentlichen Punkten entgegen. In es wurde mit ihrer Reception nur eine bereits vorhandene Bewegung in schnellerem Tempo und radikalerer Gestaltung fortgeführt. Denn einerseits strebte schon längst der deutsche Körperschaftsbegriff aus sich heraus einer schärferen Trennung von gemeinheitlicher und individueller Rechtssubjektivität unter fortschreitender Auflösung des genossenschaftlichen Gesamtrechts zu. Andererseits konnte der emporwachsende moderne Staat seine freie Entfaltung nicht ohne Beschneidung der bisherigen korporativen Selbstherrlichkeit vollziehen. Beiden Tendenzen aber lieferte die Doktrin der Juristen die schneidigsten Waffen. Um freilich Individuum und Staat von den Resten der mittelalterlichen Genossenschaftsordnung voll zu emancipiren, mußte später die mittelalterliche Korporationslehre selbst wieder zerfallen werden: den Uebergang aber zu der neuen Ordnung der Dinge zu vollziehen, gab sie überall die Mittel an die Hand.

II. Am frühesten kam im Geltungsbereiche des geistlichen Rechts die Korporationstheorie in Deutschland zu Anerkennung und Wirksamkeit.

In Deutschland so gut wie in Italien und Frankreich war das kanonische Recht von Hause aus auf dem Gebiete der kirchlichen Rechtsverhältnisse in lebendiger Geltung. Nach kanonischem Recht mußten die kirchlichen Korporationen bei ihren Beschlußfassungen, Wahlen und Verwaltungsakten sich richten; unter kanonischem Recht standen ihre Verkehrsgeschäfte und Vermögensverhältnisse; nach kanonischem Recht wurden ihre inneren und äußeren Rechtshandel entschieden. Als daher eine kanonistische Wissenschaft erblühte und die päpstliche Gesetzgebung selbst mehr und mehr einen doktrinären Zug empfing, mußten alle damit verbundenen Wandlungen unmittelbar auch in Deutschland sich fühlbar machen. Die Betheiligten hatten die von Rom ausgehenden Gesetze, Befehle und Entscheidungen sich anzueignen und zu beachten, und verfehlten nicht, zu diesem Behufe die über die Alpen dringende kanonistische Litteratur zu Rathe zu ziehen. So gewöhnten sie sich denn auch, die Fragen des kirchlichen Korporationsrechts unter den allgemeinen Gesichtspunkten der kanonistischen Korporationstheorie zu behandeln und mit dem abstrakten Begriff der „universitas“ und seinen Konsequenzen zu operiren.

Mehr und mehr aber gewann dies auch für die weltlichen Rechtsverhältnisse Bedeutung. Denn in steigendem Maße kamen weltliche Sachen vor das geistliche Forum<sup>1)</sup>. Und soweit dies der Fall war, wurde auch hierbei

<sup>1)</sup> Vgl. Schulte, Gesch. der Quellen u. Litt. des kanon. R. II S. 26; Ott, Beiträge S. 18 ff.; Stinping, Gesch. der deut. Rechtswiss. I S. 4 ff.

das kanonische Recht angewandt und die kanonistische Theorie zu Hülfe gerufen. Wenn daher weltliche Verbände der rechtlichen Beurtheilung eines geistlichen Richters unterlagen, wie dies sowohl in Folge von Civilprocessen derselben mit Kirchen, als in Folge kirchlicher Censuren über Gemeinden und Genossenschaften häufig geschah: so wurden sie unbedenklich den Kategorien und Regeln der kanonistischen Korporationstheorie, die ja auch für sie Geltung beanspruchte, unterstellt. Vor Allem verlangte der geistliche Richter die Vertretung der vor ihm verhandelnden universitas durch einen gehörig bestellten Syndikus, prüfte dessen Legitimation nach den Regeln seiner Doktrin und trug schon hierbei seine theoretischen Gesichtspunkte tief in das innere Verbandsrecht hinein. Die weltlichen Verbände selbst bedienten sich der Kirche gegenüber kanonistisch gebildeter Berather und Vertreter, wie es ja bekannt ist, daß größere Städte gerade zu diesem Zweck frühzeitig rechtsgelehrte und zwar meist geistliche Syndici und Konsulenten in ihren ständigen Diensten nahmen<sup>2)</sup>.

Daß in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters in der That die deutschen Kleriker die italienische Korporationstheorie kannten und generell verwerteten, läßt sich — bei der Ausbreitung des Studiums auf fremden Universitäten, bei der Einrichtung des Rechtsunterrichts auf den neu errichteten deutschen Hochschulen und bei der Verbreitung der ausländischen Schriften über kanonisches Recht<sup>3)</sup> — in keiner Weise bezweifeln. Einen direkten Beweis dafür aber erbringen die in Deutschland selbst verfaßten kanonistischen Hand- und Hülfsbücher<sup>4)</sup>. In dieser Hinsicht genügt ein Blick in das von dem Pommerischen Cisterziensermönch Johannes de Scynna im Jahre 1332 oder 1333 geschriebene Speculum abbreviatum<sup>5)</sup>. Hier werden bereits unter Mittheilung vieler Formulare die Sätze über kirchliche Wahlen (f. 84—95), Statute (f. 83<sup>vo</sup>) und Rechtsgeschäfte (f. 129), über die gericht-

<sup>2)</sup> Vgl. Stobbe, Gesch. der Rechtsg. I S. 643 ff., II S. 59 ff., Krit. W. Z. Schr. XI S. 16; Maurer, Gesch. der Städtev. III S. 236 ff.; Stinping, a. a. D. S. 53.

<sup>3)</sup> Vgl. Stobbe a. a. D. I S. 625 ff., II S. 9 ff. u. 16 ff.; Muther, Z. f. N. G. IV 380 ff., IX 50 ff., zur Gesch. der Rechtswiss. S. 68 ff., 201 ff. u. 399 ff.; Stinping, u. Zasius S. 85 ff. u. 323 ff., Gesch. der deut. Rechtsw. I S. 22 ff.; Stölzel, die Entwickl. des gelehrten Richterth. I S. 33 ff.; Ott a. a. D. S. 31 ff. u. 93 ff.

<sup>4)</sup> Ueber die Betheiligung Deutschlands an der kanonistischen Literatur vgl. Schulte a. a. D. II S. 541 ff.; über Böhmen Ott S. 101 ff. — Daß schon die vor 1170 verfaßte Summa Coloniensis vermuthlich nach Deutschland gehört, ist oben S. 238 erwähnt.

<sup>5)</sup> Ausg. ohne Druckort 1511. — Vgl. Muther, zur Gesch. des röm.-kanon. Proc. in Deutschl., S. 1 ff.; Stinping, Gesch. der popul. Litt. S. 229 ff.; Bethmann-Hollweg, Civilproc. VI, 1 S. 234 ff.



liche Vertretung der kirchlichen Rechtssubjekte (f. 101<sup>vo</sup>—109), ihre Eidesleistung (f. 31), ihre Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (f. 77<sup>vo</sup> u. 196<sup>vo</sup>), über die Zeugnisfähigkeit der einzelnen Mitglieder (f. 39) und über die Wirkung unerlaubter Handlungen sowohl des Prälaten allein als des Prälaten mit dem Kollegium (f. 196) ganz nach Durantis und anderen Kanonisten vorgetragen. Dabei wird aber das Wesen der „universitas“ ganz allgemein als das einer von den singuli verschiedenen, einheitlichen, der „anima“ entbehrenden, auf das „agere per alium“ angewiesenen und hierbei am angemessensten „per unum“ vertretenen Person (una persona) entwickelt (f. 31, 86<sup>vo</sup>, 90). Ebenso werden bei Aufstellung von Regeln für Wahlen und Syndikate die allgemeinen kanonistischen Principien über Erfordernisse und Wirkungen von Korporationsbeschlüssen (z. B. über Berufung, Zeit, Ort, Stimmrecht, Stellvertretung, major et sanior pars, Bezeugung von zwei Dritteln, mögliche Konsolidation alles Rechtes bei unus solus) reproducirt (f. 84 sq. u. 105<sup>vo</sup> sq.), wobei namentlich das Requisit des „collegialiter consentire“ (f. 106<sup>vo</sup> u. 185<sup>vo</sup>) und die Geltung der Majorität (f. 185, dazu f. 92<sup>vo</sup>, 105<sup>vo</sup>, 106<sup>vo</sup>, 129<sup>vo</sup>) für spezifische Merkmale der universitas im Gegensatz zur Gemeinschaft von plures ut singuli erklärt werden. Die Geltung dieser Sätze aber wird keineswegs auf Kirchen beschränkt, wie denn ein Formular für Bestellung eines syndicus durch eine „universitas castri, villae vel aliqua societas“ gegeben (f. 106<sup>vo</sup>), die Stellung eines solchen syndicus der des kirchlichen syndicus oder oeconomus gleichgesetzt (f. 101<sup>vo</sup> sq.), und das Gemeindestatut mit dem Kirchenstatut parallelisirt wird (f. 83<sup>vo</sup>). Auch wird die kanonistische Lehre über geistliche Bestrafung von Gemeinden vorgetragen (f. 160<sup>vo</sup> u. 171)<sup>6</sup>).

<sup>6</sup>) Von späteren in Deutschland von Deutschen verfaßten kanonistischen Handbüchern sei nur das „Breviarium Sexti et Clementinarum“ des Kölner Universitätsprofessors Johann Roelner de Wandel (vgl. Schulte II 384, Stintzing a. a. D. S. 69) erwähnt, das um 1463 geschrieben, zuerst 1484 gedruckt und von mir nach der ed. Paris. 1509 benützt ist. Hier wird die ganze italienische Doktrin in nuce vorgetragen; insbesondere in den Conclusiones super Sextum die Lehre von Statuten u. Gewohnheiten (f. 3 sq.), Wahlen (f. 14<sup>vo</sup>—41), kirchlicher Proceßvertretung (f. 60<sup>vo</sup> sq.), r. i. i. (f. 65), Eidesleistung (f. 70<sup>vo</sup> u. 75), Kirchengut (f. 90 sq.), Ordensstiftung (f. 119); sodann von Exkommunikation und Interdict einer universitas nach Joh. Andr., Joh. Calderinus, Host., Joh. Monach., Innoc., Franch., Archid. u. f. w. (f. 156 u. 162), wobei die universitas als „persona non vera sed repraesentativa“ und als „nomen intelligibile“ charakterisirt und ihr jede Handlungsfähigkeit abgesprochen wird („sine singulis nichil facere potest“); ferner von Majoritätsbeschlüssen und jura singulorum (f. 178<sup>vo</sup> unter Mittheilung der oben S. 330 N. 265 erwähnten Entscheidungen von Barth. Brix. u. Joh. Andr.); endlich von Defecten des Prälaten und der tota ecclesia (f. 191); dazu in den „Clementinarum conclusiones“ neben doktrinellen Sätzen über Wahlen

In gleicher Weise stehen die eigentlichen Proceßhandbücher, welche in Deutschland während des Mittelalters zum Gebrauch in den geistlichen Gerichten verfaßt sind<sup>7)</sup>, auf dem Boden der kanonistischen Doktrin. Bei ihrer kurzen Fassung finden sie freilich meist kaum Gelegenheit, das Korporationsrecht zu berühren<sup>8)</sup>. Doch werden gerade in dem hervorragendsten Werke dieser Art, das vermuthlich Johann Urbach im Beginn des fünfzehnten Jahrhunderts zu Erfurt verfertigt hat<sup>9)</sup>, die Sätze der Doktrin über die processualische Vertretung der *collegia et universitates*, über die Citation derselben und über die Verhängung geistlicher Censuren gegen eine *universitas* nach kanonistischen Autoritäten vollständig reproducirt<sup>10)</sup>.

Ebenso haben in die von Geistlichen verfaßten Formelbücher und in

---

(f. 7 sq.), Begriff der *ecclesia collegiata* (f. 13), r. i. i. (f. 22<sup>vo</sup>), Hospitälern und andere *collegia pia* (f. 46), Kirchengut (f. 65 sq.) u. s. w. eine streng curiale Erörterung über Kaiserthum und Papstthum (f. 34<sup>vo</sup>—36).

<sup>7)</sup> Vgl. Stintzing, *Gesch. der popul. Ritt. S.* 202 ff.; Muther, zur *Gesch. des Rechtswiss. S.* 360 ff., auch 173 ff.; Wetzel, *Syst. des ord. Civilproc.*, 3. Aufl., Leipzig 1878, S. 16 ff. R. 15<sup>a</sup>; Ott a. a. D. S. 102 ff.

<sup>8)</sup> Gar nicht erwähnt wird die processualische Stellung der juristischen Personen in dem *Processus judicarius s. ordo judicarius*, welcher früher dem Joh. Andreae zugeschrieben wurde, jedoch (nach Rodinger, über einer *ordo judicarius* bisher dem Johannes Andreae zugeschrieben, München 1855, und Muther, 3. f. R. G. VIII 118 ff.) wahrscheinlich von einem Deutschen zwischen 1215 u. 1234 verfaßt ist; vgl. die Ausg. „Joh. Andreae Summula de processu judicii“ v. A. Wunderlich, Basel 1840, sowie die deutsche Bearbeitung in dem „*Gerichtsbüchlein*“ b. Sendenberg C. J. G. I, 2 p. 145 sq. — In dem *Defensorium juris*, welches der Cisterciensermönch Gerardus zu Scharnbeck bei Lüneburg um 1414 verfaßt hat (Stintzing *pop. Ritt. S.* 279 ff., Bethmann-Hollweg a. a. D. S. 233 ff., Muther a. a. D. S. 173 ff.), wird kurz vom *syndicus* und *actor*, die das kanonische Recht oft identificiren, von den Erfordernissen der kirchlichen Proceßvollmacht und von den Einwänden gegen Prälatenwahlen gehandelt; vgl. die Ausgabe unter dem Namen des Johannes Monachus in Tr. U. J. III, 2 f. 122 sq., bes. f. 124 nr. 1—2 u. f. 127<sup>vo</sup>.

<sup>9)</sup> Joannes Urbach, *processus judicii ex recogn. Theod. Muther*, Hal. 1873. — Dazu Stintzing, *pop. Ritt. S.* 239 ff.; Bethmann-Hollweg a. a. D. S. 260 ff.; Muther zur *Gesch. der Rechtsw. S.* 370 ff.

<sup>10)</sup> Urbach behandelt die Proceßvertretung der Korporationen nach Innoc., der Glosse des canon. R., Dur. u. Joh. Andr. (p. 10, 98—99); er verlangt die *citatio capituli* in seiner Versammlung, nöthigenfalls aber die öffentliche Ladung desselben oder die Ladung der „*singuli non tanquam singuli, sed tanquam illi ex quibus constituitur capitulum*“, ganz nach Joh. Andr. unter Allegation von c. 58 C. 12 q. 2 (p. 60—62); er erörtert die geistlichen Censuren gegen „*universitas ipsa*“ (p. 75).

die von Geistlichen koncipirten Urkunden<sup>11)</sup> nicht selten Bestandtheile der kanonistischen Korporationstheorie Eingang gefunden<sup>12)</sup>.

Endlich hat auch die Betheiligung deutscher Schriftsteller an der für das *forum internum* bestimmten Summistenlitteratur<sup>13)</sup> zur Verbreitung der kanonistischen Lehren beigetragen, obschon den Schriften dieser Klasse gerade für die Geschichte der Korporationstheorie der Natur der Sache nach eine unmittelbare Bedeutung kaum zugeschrieben werden kann<sup>14)</sup>, während sie

<sup>11)</sup> Vgl. Rodinger, über Formelbücher vom 13. bis 16. Jahrh., München 1855; Stobbe I 446 ff.; Franklin, Beitr. zur Gesch. der Reception, S. 88 ff.; Stintzing, popul. Litt. S. 307 ff.; Ott S. 104 ff.

<sup>12)</sup> Man vgl. namentlich die oben Th. II S. 596 N. 14 angef. Urk. des Regensburger Bischofs v. 1321. Auch die von Franklin a. a. O. S. 100 angef. Urk. v. 1339, in welcher K. Ludwig dem Abt v. Walbsassen u. seinen Nachfolgern gestattet, *ut iuramentum ab ipsis praestandum, sive hoc fuerit iuramentum calumniae, veritatis, delatorium vel decisorium sive qualitercunque nominetur, per syndicum, procuratorem, sacerdotem vel alium praestare possint*.

<sup>13)</sup> Vgl. Stintzing, popul. Litt. S. 487 ff., Gesch. der deut. Rechtsw. I S. 15 ff.; Schulte a. a. O. II 408 ff. u. 512 ff.

<sup>14)</sup> Die generell gehaltenen *Summae confessorum* berühren fast das ganze kanonische Recht und geben daher auch Sätze der Korporationstheorie wieder: allein sie haben keinen Anlaß, gerade in diese Materie tiefer einzubringen. Man vgl. z. B. die von dem deutschen Dominikaner Johannes Friburgensis († 1314) zwischen 1280 u. 1298 verfaßte (nach 1298 mit einem Anhang über den *liber sextus* versehene) *Summa confessorum*, in welcher die *Summa de poenitentia* des Raimund von Pennaforte († 1275) nebst dem Apparate des Guilielmus Redonensis, wie schon vorher von Vincentius Bellovacensis im *Speculum doctrinale* lib. IX—X, fast vollständig aufgenommen und unter Benützung kanonistischer Schriften (bes. von Goffredus Tranensis u. Hostiensis) kommentirt ist. Ausg. Lugd. 1518. Hier wird gelegentlich vom Kirchengut (I t. 14—15) u. den Befugnissen des Prälaten über dasselbe (z. B. I t. 15 q. 80 u. III t. 17 q. 10), von korporativen Privilegien (II t. 5 q. 161), von der Zulässigkeit des Zeugnisses der *singuli in causa universitatis* (ib. q. 177), von der Autonomie jeder *civitas*, jeder *universitas* u. jedes *collegium approbatum* (ib. q. 203), vom Gewohnheitsrecht (ib. q. 206—208), von Wahlen (III t. 26, bes. q. 2 von den Erfordernissen des korporativen Konsenses), vom Verbot der Exkommunikation einer *universitas* (III t. 30 q. 63) u. dem Interdikt über eine solche (ib. q. 219 sq.) gehandelt. Allein der technische Begriff der *universitas*, wie ihn die damalige kanonistische Jurisprudenz handhabt, gelangt bei ihm, wie bei den genannten Vorgängern, zu keiner Verwerthung. Dies zeigen die aus Raymund geschöpften Erörterungen über die Frage, ob, si *universitas alicujus civitatis vel collegii obligavit se iuramento ad aliquid et mortui sunt jurantes*, die „*successores*“ durch Bruch des Eides meineidig werden (I t. 9 q. 33, vgl. ib. q. 36 u. 38—40, dazu Vincent. Bellov. l. c. IX c. 109); die ähnliche Behandlung der Frage, wer, wenn eine *communitas* auf Zins leihet, des Wuchers schuldig ist (II t. 7 q. 57, dazu

auf die Entwicklung der Theorie des Gesellschaftsvertrages nicht ohne Einfluß waren<sup>15)</sup>.

III. Wenn so schon von kanonistischer Seite im deutschen Mittelalter der fremden Korporationslehre eine über den Kreis der kirchlichen Verbände hinausreichende Bedeutung verschafft wurde, so nahm die civilistische Jurisprudenz hier wie überall von vornherein für die italienische Doktrin eine allgemeine und unbedingte Geltung in Anspruch. Freilich war bis gegen Ende des fünfzehnten Jahrhunderts von einer direkten Einwirkung des römischen Civilrechts auf das weltliche Verbandsrecht in Deutschland wenig zu spüren. Allein soweit überhaupt civilistisch gebildete Juristen theoretisch oder praktisch thätig wurden, suchten sie die fremden Schulbegriffe und Rechtsregeln nach Möglichkeit einzubürgern.

In der Theorie verhielt sich Deutschland auf dem Gebiete der civilistischen Jurisprudenz während des Mittelalters so ausschließlich receptiv, daß eben nur vom mehr oder minder unvollkommenen Erlernen der italienischen

---

Vincent. Bellov. l. c. X c. 118—119; schuldig sind omnes quorum autoritate sit vel consensu, restitutionspflichtig aber sind die singuli nur im Falle der Verrietherung); die Gegenüberstellung von mala fides des Prälaten u. bona fides der „ecclesia“ (b. h. des Kapitels, II t. 5 q. 133); die Identificirung von privilegia „realia“ u. „corporalia“ (i. e. corporis universitatis vel collegii, ib. q. 161); die Motivirung des Verbots der Exkommunikation einer universitas bloß damit, quod improbable est eam totam in malum peccati mortalis consentire (III t. 30 q. 63). Weit weniger hierher Gehöriges bringt Johannes Nieder v. Isny († 1438), Manuale confessorum, ed. Paris. 1473, obgleich auch er auf die Kirchenverfassung, die Rechte der Kirchen und deren Verhältniß zur weltlichen Gewalt eingeht (vgl. bes. P. I c. 3—6, auch III c. 2 u. 10). Dagegen enthält von den in Deutschland stark verbreiteten ausländischen Summen die von Luther verbrannte Summa casuum (Angelica) des Minoriten Angelus Carletus de Clavasio († 1495) einen vollständigen Abriß der kanonistischen Staats- u. Korporationslehre; man vgl. ed. Argentor. 1502 v. „civitas“, „collegium“, „ecclesia“, „electio“, „imperium“, „juramentum“, „statutum“, „suffragia“, „testes“ nr. 15—16 u. f. w. (bei „universitas“ nur Verweisung auf „collegium“). — Die in juristischer Hinsicht ungleich wichtigeren und selbständigeren Specialarbeiten über Kontrakte und Bücher berühren korporative Verhältnisse nicht; man vgl. Henricus de Langenstein († 1397), tractatus bipartitus de contractibus emtionis et venditionis (Gerson Op. Col. 1483 IV f. 185 sq.); Henricus de Oyta († 1397), tractatus de contractibus (ib. f. 224 sq.); Johannes Nieder, tractatus de contractibus mercatorum (Tr. U. J. VI, 1 p. 279); bes. aber das abschließende Werk von Konrad Summenhart v. Calw († 1502), Septipartitum opus de contractibus, Hagenau 1500 (hierzu F. X. Eufemann, Konrad Summenhart, ein Kulturbild aus den Anfängen der Universität Tübingen, Tüb. 1877, bes. S. 43 ff.).

<sup>15)</sup> Vgl. z. B. Joh. Friburg. l. c. II t. 7 q. 37—38 u. K. Summenhart l. c. tract. VI. Berwerthet von Endemann, Studien S. 343 ff.

Doktrin in den Hörsälen und aus den Schriften der Italiener, kaum von einer selbstständigen wissenschaftlichen Verarbeitung des aufgenommenen Materials die Rede war. Die unbedeutende civilistische Litteratur, welche in Deutschland selbst während des Mittelalters zu Tage trat, gab in rein äußerlichem Anschluß an das fremde Vorbild die Grundzüge der Doktrin wieder, ohne zur Erörterung principieller Fragen und feinerer Kontroversen Kraft und Raum zu finden. In dieser Weise wurden denn auch die Hauptsätze der legislativen Korporationstheorie in die auf deutschem Boden gehaltenen Universitätsvorlesungen und entstandenen gelehrten Schriften über römisches Recht verpflanzt. So handelt Heinrich von dem Birnbaum (*Henricus Brunonis alias de Pyro*), der gegen Ende des 14. Jahrh. zu Köln geboren und erst hier, dann von 1428 bis 1432 in Löwen Professor war, später verschiedene geistliche Ämter bekleidete und 1473 zu Köln verstarb, in seinem zu Löwen vorgetragenen Institutionenkommentar gelegentlich von Statuten, Korporationsbeschlüssen, Gemeinheitsfachen, Begriffsmerkmalen der Korporation und öffentlichen Rechtsverhältnissen der Städte, ohne hierbei mehr als dürftige Excerpte aus der Glosse und den späteren Kommentaren der Italiener zu liefern<sup>16)</sup>.

<sup>16)</sup> *Henricus Brunonis alias de Pyro super Institutis*, ed. s. l. et a. (fol., ohne Blattzahlen, Bresl. Univ. Biblioth.); vgl. Stimping popul. Litt. S. 53 ff., Gesch. der Deut. Rechtsw. I 29. — Er trägt zu Inst. 1, 2 die Theorie der Rechtsquellen ganz im Sinne der Doktrin vor und gesteht dabei nur dem römischen Volk, dem Kaiser und dem Papst eine gesetzgebende Gewalt zu, während er im Uebrigen nur ein *jus statuendi* kennt. Ebenso vindicirt er später nur jenen und ihren Legaten u. Officialen das Recht zur Ansage von „*bella publica et justa*“, so daß „*particularis civitas non dicitur habere publicum bellum*“, weder gegen eine abtrünnige pars noch gegen alia civitas (I, 12 § 5); nur jenen eine „*majestas*“, weshalb Entsetzung anderer Regenten zwar *seditio*, aber kein *crimen laesae majestatis* ist (IV, 18 § 3); nur jenen einen „*fiscus*“ und eine „*respublica*“, während jede civitas außer Rom an sich „*privata*“ und nur „*large et improprie*“ eine „*respublica*“ ist (IV, 18 § 9; vgl. zu II, 6 § 9 über Verjährung gegen *fiscus* und *Romana ecclesia* einerseits, Städte u. andere Kirchen andererseits). Hinsichtlich der „*materia statutorum*“ verweist er auf Bartolus zu 1. 9 D. 1, 1 u. die Kanonisten zu c. 1 X 1, 2 (I, 2 § 1), geht dann aber näher auf die Satzungen gewählter *consilarii*, welche heute „*sunt loco decurionum*“ und „*habent plenam potestatem populi*“, ein, und bemerkt, daß zur Gültigkeit ihrer Beschlüsse gehörige Berufung, Versammlung am rechten Ort, Anwesenheit von zwei Dritteln, gemeinschaftliche Abstimmung in geeigneter Form (*nec separatim nec per nuntium*) erfordert werden (ib. § 2). Das Gewohnheitsrecht behandelt er als *statutum tacitum* („*comprobata per populum vel majorem partem*“), verlangt dessen Beweis durch die Partei, und concedirt ihm zwar auch der *lex* gegenüber derogirende Kraft, verwirft aber Gewohnheiten gegen *jus naturale, divinum und gentium*, die *libertas ecclesiae*, die *publica utilitas* und besonders Verbot (ib. § 3). Hinsichtlich der Begriffsbestimmung der *res divini juris, communes*

Ebenso setzte Nicasius de Voerda aus Mecheln, der 1492 als Professor zu Köln verstarb, in seinen Institutionenvorlesungen, wie deren späterer Abdruck ausweist, die Einteilung der *res universitatis* genau nach Azo und den Unterschied zwischen der *societas quae corpus constituit* und der echten *societas* genau nach Balbus auseinander<sup>17)</sup>. So trug ferner der Italiener Petrus Ravennas seit 1497 auf verschiedenen Universitäten den deutschen Hörern die romanistische Lehre von den *collegia illicita* einschließlich der staatspolizeilich motivierten Präsumtion für Unerlaubtheit jeder Vereinigung, sowie das gesammte römische Municipalrecht als geltendes Recht vor<sup>18)</sup>. Und so nahmen gelegentlich auch die in Deutschland verfertigten kurzen Auszüge und Traktate civilistischen Inhalts Sätze der Korporationstheorie auf<sup>19)</sup>.

(im gemeinschaftlichen Gebrauch von *omnia animalia*), *publicae* (Eigenthum der *communitas omnium hominum*) und *universitatis* (dem *totus populus* einer *civitas* zuständig u. nur *largo sensu* „*publica*“ genannt, weshalb die *viae publicae* von *civitates vel domini* nur usurpatorisch dazu gezogen werden), schließt er sich der Frage an (II, 1 pr.). Er erwähnt, daß, „*licet collegium vel universitas non potest constitui nisi ex pluribus*“, doch das *semel constitutum* in Einem fortbesteht (II, 20 § 18), und reproducirt die scholastischen Zahlenminima (10 kleine oder 4 große Thiere für *grex*, 3 für *collegium*, 2 für *congregatio*, 3 für *familia*, 10 für *populus vel plebs*, 15 für *turba* u. s. w., I, 2 § 1 u. II, 20 § 18). Das Legat an die *pauperes* hält er für keine Bedenkung von *personae incertae*, weil „*Deo qui certus est*“ hinterlassen werde (II, 20 § 25). Die Lehre von der *societas* faßt er streng romanistisch und bemerkt, daß die *actio pro socio directa* nur bei Erwerbsgesellschaften passe, daß jedoch bei *collegiales plures simul habitantes* eine *utilis actio pro socio* zu gewähren sei (III, 25).

<sup>17)</sup> Nicasius de Voerda, *Enarrationes super institutionibus*; ed. Lips. 1541. Rubr. de soc. 3, 25 u. Inst. 2, 1 § univ.

<sup>18)</sup> Petrus Tomais aus Ravenna, i. J. 1497 von Pisa nach Greifswald berufen, 1503 in Wittenberg, 1506 in Köln, 1508 in Mainz. Vgl. sein *Compendium juris civilis*, Coloniae s. a., f. 20; die bei der Vorlesung darüber gemachten Zusätze f. 49<sup>vo</sup>—51; die *aurea dicta juris* f. 88<sup>vo</sup>. Dazu sein *Tract. de consuetudine* in Tr. U. J. II p. 381 und sein Lehrbuch des Lehnrechts (oben in § 10 benützt).

<sup>19)</sup> Man vgl. z. B. die anonyme *Lectura super titulo de regulis juris*, Lips. 1508, zur lex refertur: Erfordernisse des „*conclusum per universitatem*“ sind Ladung Aller, Anwesenheit von zwei Dritten und Zustimmung der *major pars*; gleiche Kraft hat Mehrheitsbeschluß derer, qui *praesunt universitati et deputati sunt loco totius civitatis*; so ist es bei Wahlen, Kontrakten, Delikten (l. *jubemus*), nur nicht bei *actus merae voluntatis* und in *praejudicium minoris partis*; „*ideo autem lex fingit majorem partem esse omnes de univ., quia faciliter omnes de univ. non consentiunt* (l. 1 i. f. de acq. poss.)“. — Berner Sebastian Brant, *Expositiones s. declarationes omn. tit. jur. civ. quam canon.*, Lips. 1507 (zuerst 1505), zu tit. D. 3, 4 u. 47, 22.

Wichtiger noch war es, daß die gelehrten Juristen, indem sie mehr und mehr auf die Praxis Einfluß gewannen, die ihnen geläufige romanistisch-kanonistische Doktrin in das deutsche Rechtsleben einführten. Wo immer sie als Konsulenten oder Schiedsrichter einen deutschen Verband vom Standpunkte des weltlichen Rechtes aus zu beurtheilen hatten, unterstellten sie ihn unbedingt dem Begriff und Recht der römischen universitas. Waren sie Universitätslehrer, so lag ihnen dies um so näher, als ja die Universitäten selbst in Deutschland von vornherein nach den Postulaten der Korporationstheorie eingerichtet waren, und fort und fort in allen ihren Rechtsverhältnissen dieser Theorie unterworfen wurden. So behandelten denn z. B. die Mitglieder der Kölner Juristenfakultät in einem Rechtsgutachten vom Jahre 1398 die ihnen vorgelegte Frage, ob die Gesellschaften der Brüder und Schwestern vom gemeinsamen Leben als erlaubte Vereine zu betrachten seien, durchaus im Sinne der italienischen Doktrin. Die Frage wird dahin präcisiert: ob Personen, welche sich zu gemeinsamem Leben aus gemeinschaftlichem Arbeitserwerbe zusammen thun und eine bestimmte Lebensordnung unter sich aufrichten, um nicht sowohl eine Erwerbsgesellschaft zu begründen, als ein gottgefälliges Leben zu führen, ein „collegium licitum“ bilden; „et an possint sic vivendo rectorem eligere et ordinationes inter se facere aliaque agere et habere que a jure collegiis licitis permittitur (sic!)“; ob auch Frauen hierin gleiches Recht wie Männer genießen. Diese Fragen werden von den Legisten unter Berufung auf Bartolus bejaht, da Männer wie Frauen zu einem solchen collegium zusammen treten könnten, letztere allerdings nur, „si . . . illud, cujus causa collegium celebratum, statui mulierum non repugnet“. Die gleiche Entscheidung fällen die Kanonisten unter Berufung auf Johannes Andree und Andere, da zwar die Gründung eines collegium für eine neue religio unerlaubt, ein Verein für eine nicht gegen Christenthum und gute Sitte verstoßende vita socialis aber als collegium licitum zu betrachten sei<sup>20</sup>). Ein Jahrhundert später finden wir in den Rechtsgutachten von Martinus Uranius Prenninger, der von 1490 bis 1501 in Tübingen Professor des kanonischen Rechtes, aber Doktor beider Rechte war, in ausgiebiger Weise die fremde Doktrin so gut für Gemeinden wie für Kirchen praktisch verworther<sup>21</sup>). Dabei weiß gerade er bereits einerseits das ganze Detail des Korporationsrechtes als logische Folgerung aus dem als „certissimum“ an die Spitze gestellten Axiom

<sup>20</sup>) Vgl. über diese Gutachten Muther, zur Gesch. der Rechtsw. S. 245—251 (zuerst Zeitschr. f. R. u. G. V 469 ff.). — Daß weder staatliche noch kirchliche Specialconcession gefordert wird, entspricht durchaus der herrschenden mittelalterlichen Lehre; vgl. oben S. 289 R. 131, S. 370, S. 438 R. 93.

<sup>21</sup>) Ed. Francof. 1597; 3 vol. — Man vgl. bes. I cons. 2 (1491) nr. 28—48 über Rechtsgeschäfte von Städten; I c. 11 über Kirchen, II c. 33 nr. 20—23 über pia collegia, III c. 14 u. 15 über Klöster.

abzuleiten, „quod juris fictione universitas sit quoddam corpus non verum sed repraesentatum, seu persona ficta et repraesentata alia a singulis“<sup>22)</sup>, andererseits doktrinaire Erwägungen und römische Bestimmungen zu Gunsten der Landeshoheit gegen die korporative Selbständigkeit ins Feld zu führen<sup>23)</sup>.

IV. Von anderer Seite her arbeitete die publicistische Literatur der Aufnahme des fremden Lehrgebäudes in Deutschland um so kräftiger vor, als auf diesem Gebiete das deutsche Mittelalter sich nicht, wie in der gelehrten Jurisprudenz, lediglich empfangend verhielt, sondern nach Ausweis der früheren Darstellung die lebhafteste schöpferische Mitarbeit leistete. Ein Blick auf die in Deutschland entstandenen Schriften dieser Gruppe, welche oben (§ 11) zur Herstellung eines Gesamtbildes der publicistischen Lehren des Mittelalters reichlich mit benützt worden sind, stellt außer Zweifel, daß durch sie zahlreiche Begriffe und Lehrsätze der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie importiert wurden. Vor Allem aber waren sie es, welche mehr und mehr den Eintritt antik-moderner Ideen über das Wesen der menschlichen Socialordnung überhaupt, über die letzten Gründe und Ziele von Staat und Recht und über das Verhältniß der Glieder zum Ganzen in das deutsche Bewußtsein vermittelten. Immer weiteren Kreisen wurden hiermit auch in Deutschland Auffassungen geläufig, mit deren Durchführung die bisher bestehende ständisch-korporative Ordnung zusammenbrechen mußte: die Gedanken der Souveränität des Staates einerseits, der naturrechtlichen Freiheit und Gleichheit der Individuen andererseits; die Lehren von der absoluten Gewalt des Princeps zusammen mit den dagegen ankämpfenden Lehren von den unveräußerlichen Rechten des Volkes; die Vorstellungen einer über das positive Recht erhabenen Staatsgewalt, einer allvermögenden Gesetzgebung und eines unbedingten Vor-

<sup>22)</sup> Vgl. I c. 46 nr. 7 u. III c. 15 nr. 11. Gefolgert wird: Identität im Wechsel (II c. 46 nr. 7, III c. 14 nr. 16, c. 15 nr. 12); der Einzelne ist nicht *conjudex*, nicht Wähler (III c. 15 nr. 13); die *univ.* haftet nicht aus Rechtsgeschäften noch Delikten der *singuli* (außer bei Justizverweigerung) und *vice versa* (II c. 46 nr. 1—8, III c. 15 nr. 13); im Proceß sind die *singuli* zeugnishaftig (III c. 14 nr. 16—17, II c. 72 nr. 8), Einreden aus ihrer Person unzulässig (III c. 15 nr. 11); die alte Etymologie von *syndicus* ist falsch (III c. 15 nr. 6—7); *universitas ipsa* delinquirt bei *praehabita deliberatio*, sonst handeln auch *omnes* nur als *singuli* (III c. 46 nr. 9—11 mit Polemik gegen Joh. Milis). — Vgl. auch Seeger, die strafrechtlichen *Consilia Tubingensia* von der Gründung der Universität bis zum Jahr 1600, Tüb. 1877, S. 15.

<sup>23)</sup> Vgl. I c. 2 (1491) nr. 41—46, wo die Veräußerung von Stadtgut für nichtig erklärt wird, weil der Eid der *possessores* und die Zustimmung des *praeses provinciae* fehlt. Ferner III c. 10 nr. 10—19 über die Stellung des Princeps. Dazu die Ausdehnung der *plenitudo potestatis* des Papstes in der Kirche und die Negirung der rechtlichen Selbständigkeit der Einzelkirchen III c. 10 nr. 1—9; vgl. III c. 1 nr. 15, c. 8 nr. 7, c. 18 nr. 6, c. 38 nr. 7.



ranges der *salus publica* vor erworbenen Rechten. Schon seit dem fünfzehnten Jahrhundert begann die Einwirkung solcher Ideen auf die Umgestaltung des öffentlichen Lebens. Langsam zogen sie nunmehr in die sich entfaltende deutsche Gesetzgebung ein, welche seitdem ununterbrochen an der Umwandlung der mittelalterlichen Gesellschaftsordnung in die Gesellschaftsordnung des obrigkeitlichen Staates arbeitete<sup>24)</sup>. Hierbei traten vielfach von vornherein Tendenzen hervor, welche weit über das von der damaligen Korporationslehre dem Staate Gewährte hinauswiesen: allein zunächst ward jedenfalls auch im Zusammenhange der politischen Bedürfnisse und Bestrebungen willig acceptirt, was die juristische Schuldoktrin dem geltenden deutschen Rechtszustande gegenüber an centralistischen und individualistischen Sätzen bot<sup>25)</sup>.

V. In erheblichem Umfange wurde ferner auf diesem Gebiete wie in anderen Materien die Reception durch die seit Johann von Buch von gelehrten und halbgelehrten Juristen oft wiederholten Versuche gefördert, das deutsche Recht aus den fremden Rechten und ihrer Doktrin zu begründen und zu erläutern.

Außerlich läßt sich freilich in den Schriften dieser Klasse gerade in Bezug auf das Korporationsrecht nur eine geringfügige Heranziehung der fremden Lehre nachweisen. Immerhin aber wurde von ihnen hier wie überall zuerst der seitdem nicht wieder verlassenen Richtung Bahn gebrochen, welche die deutschrechtlichen Institute in die romanistisch-kanonistischen Schulbegriffe einzwängte. Selbst wo zunächst wegen materieller Uebereinstimmung oder wegen der vagen Fassung der fremden Sätze das einheimische Recht stofflich unverfehrt blieb, war die neue Einkleidung desselben keineswegs bedeutungslos. Dazu kam, daß auch in diesen Schriften gerade die allgemeinsten Sätze über Staat und Recht der Theorie in einer Gestalt entnommen wurden, mit welcher indirekt die Umwandlung des gesammten deutschen Verbandsrechts postulirt war.

Eine irgend eingehende oder principielle Verwerthung der Korporationstheorie begegnet selbst in der Glosse zum Sachsenspiegel nicht, so stark auch namentlich in Folge ihrer steten Neubearbeitungen die romanisirende Tendenz in ihr hervortritt<sup>26)</sup>. Allein sie zieht doch gelegentlich den doktrinenellen

<sup>24)</sup> Vgl. darüber unten § 14.

<sup>25)</sup> Auf die Bedeutung, welche für die Reception des römischen Rechtes dessen der Entwicklung des modernen Staats förderlicher publicistischer Inhalt hatte, ist jüngst von Laband, Rede über die Bedeutung der Reception des röm. Rechtes für das deut. Staatsr., Straßb. 1880, mit Recht hingewiesen worden. Nur darf man nicht mit Laband in diesem Einen Momente den „Grund“ der Reception erblicken.

<sup>26)</sup> Die Glosse zum sächsischen Landrecht ist von Johann v. Buch um 1335 verfaßt; sie wurde überarbeitet und vermehrt von Nikolaus Wurm vor 1386, Brand v. Tzerstedt 1442 und Tammo von Bodsdorf in der ersten Hälfte Werke, Genossenschaftsrecht. III.

Begriff der universitas heran, um das Recht der Gemeinde vom Recht der Einzelnen zu trennen<sup>27)</sup>, während sie umgekehrt die Sätze über die Gemeinschaft zur gesammten Hand mit einer Wiebergabe der romanistischen Lehre von der societas kommentirt<sup>28)</sup>; sie bemüht sich um eine Vermittlung der Aussprüche des Sachsenspiegels über Gemeindewillküren<sup>29)</sup> und über Högrewenwahl<sup>30)</sup> mit der Theorie der Statuten und der jurisdictio; sie trägt manche positive Einzelheiten des Verbandsrechts mit den Worten der Schule vor<sup>31)</sup>; und sie reproducirt in theilweise direktem Gegensatz zu den Anschauungen des Rechtsbuchs die fremde Lehre von der Eintheilung der Rechtsquellen<sup>32)</sup>, von der Nichtigkeit der gegen die *salus publica* erworbenen Privilegien<sup>33)</sup> und von der Stellung des Princeps zum Recht<sup>34)</sup>.

des 15. Jahrh.; ihre Vulgärgestalt empfing sie durch Theoderich von Borchdorf. Für unsere Zwecke genügt die Benützung dieser Vulgärgestalt; zu Grunde gelegt sind dabei die Formen der 1. Hobelschen Ausgabe, Leipz. 1525, und der Gärtnerschen Ausgabe, Leipz. 1732. — Die Glosse zum sächsischen Lehnrecht ist in der vor 1386 bei ihrer zweiten Redaktion empfangenen Form nach der Hobelschen Ausg. v. 1589 benützt.

<sup>27)</sup> Vgl. bes. Gl. zu Landr. III a. 86 (f. 208<sup>o</sup> resp. f. 515); auch Gl. zu Landr. II a. 54 u. 56.

<sup>28)</sup> Gl. zu Landr. I a. 12 (insbes. über Auflösung, Theilungsklage, Veräußerlichkeit der Antheile, *diligentia quam in suis*); ebenso Gl. zu Lehnr. art. 32 i. f.

<sup>29)</sup> Gl. zu Landr. praef. (f. 5 resp. 15), I a. 55 u. 64, II a. 47, 55, 56, 62, III a. 79 u. 86. Hier wird die Autonomie auf kaiserliche Verleihung zurückgeführt (II a. 55), das Verhältniß des Statuts und der Gewohnheit unter ausführlicher Besprechung der l. 2 C. *quae sit long. cons.* schulgemäß bestimmt, die Wirkung aller Satzungen mit Bezugnahme auf l. 3 C. *de jurid. omn. jud.* auf die Mitglieder beschränkt u. s. w.

<sup>30)</sup> Gl. zu Landr. I a. 56 (f. 49<sup>o</sup> resp. 121): die Wahl des Högrewen wird mit den *leges* (bes. l. 3 C. 3, 13) durch die Ausführung vereinigt, daß ihm richterliche Gewalt nicht „von der bawer kôr, sonder des Oberrihters urlaub u. gegebenen befehls wegen“ zukomme, gemäß l. 2 et 5 C. *de pedan. jud.* — Ganz ähnlich Gl. zu Lehnr. a. 78. — Vgl. auch über den Begriff „ordentliche Obrigkeit“ und den Unterschied hoher u. niederer Obrigkeit Gl. zu Landr. II a. 51 u. III a. 91.

<sup>31)</sup> Vgl. z. B. Gl. zu Landr. III a. 59 (über Wahlen unter Heranziehung des kanonischen Rechts), II a. 44 (Verjährungspriv. der Gotteshäuser), II a. 1 u. III a. 8 (Verbündnisse), III a. 33.

<sup>32)</sup> Vgl. bes. Gl. zu Landr. praef., I a. 51 u. 55, II a. 28 u. 61, III a. 43; auch zu Lehnr. a. 68 nr. 16, wo das sächsische Recht, weil es „des volkes fragend und selbst gebend recht“ sei, zu den „plebiscita“ gestellt wird.

<sup>33)</sup> Vgl. Gl. zu Landr. I a. 49: Ungültigkeit von *priv. immunitatis* u. aller andern „zu abbruch u. verschmelerung des gemeinen nuß gegebenen“ Privilegien (Nov. 113 c. 1). Auch zu Landr. II a. 1.

<sup>34)</sup> Gl. zu Landr. I a. 1, III a. 52, 53, 54, 64; zu Lehnr. art. 4 (bes. nr. 16

Ähnlich verfährt die Glosse zum sächsischen Weichbildrecht<sup>35)</sup>, welche namentlich die Lehre von städtischen und zünftigen Willküren und Gewohnheiten aus der fremden und zwar wesentlich aus der kanonistischen Theorie schöpft<sup>36)</sup>, auch im Uebrigen aber die Darstellung der Reichs-, Landes-, Stadt- und Zunftverfassung mit Sätzen und Anschauungen der fremden Rechte und ihrer Doktrin untermischt<sup>37)</sup>.

Schonend gegen den eigentlichen Kern des einheimischen Rechts verhält sich der Brünner Stadtschreiber Johannes in seiner um die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts unternommenen Bearbeitung der Brünner Schöffensprüche<sup>38)</sup>. Trotz alles Prunkens mit romanistisch-kanonistischer Gelehrsamkeit und trotz aller Verbrämung mit doktrinären Sentenzen bleibt es rein deutsches

bis 17). Der Kaiser ist über allem Recht (*legibus solutus*), sein Wille ist Gesetz (*omnia jura in pectore*), er kann nicht gerichtet werden; zwar heißt es, er lebe nach fränk. Recht, aber „daß er dem Rechten unterthanig ist, das ist mit seinem selbst willen“; und das Gericht des Pfalzgrafen über ihn erklärt sich daraus, daß er vorher sein Amt verloren hat und nun „nicht als ein Kaiser, sondern als ein missethätiger Mann“ in Betracht kommt.

<sup>35)</sup> Dieselbe wird hier nach der Ausg. von v. Daniels und Fr. v. Gruben, das sächsische Weichbildrecht, Berlin 1858, S. 182 ff., citirt. In dieser Form stammt sie noch aus dem 14. Jahrh.

<sup>36)</sup> Vgl. bes. Gl. zu a. 14 S. 246, a. 22 S. 381, a. 43 S. 356 und 357: Willküren und Gewohnheiten müssen ehrlich, offenbar, „nuze des stat u. der zit“, natürlich, möglich, nicht zu sonderlichem Frommen Einzelner sein; sind nützlich gegen die geschriebenen Rechte, also nur zulässig in Dingen, „davon kein recht geschrieben ist“; gelten nur unter Mitgliebern; Zunftstatute bedürfen der „bestetigung“ des Landesherrn oder Stadtraths resp. beider. — Vgl. in Gl. zu a. 1 S. 182, a. 2 u. a. 6 die Reproduktion der doktrinenellen Eintheilung des Rechts (freilich in großer Verwirrung, wie z. B. *jus gentium* als *landrecht*, *jus civile* als *statrecht* erklärt wird).

<sup>37)</sup> Vgl. z. B. Gl. zu a. 7 u. 15 (Kaiser u. Papst), a. 8 S. 217 u. a. 9 (Princeps u. Recht, wie oben R. 34); a. 19 u. a. 43 S. 353 ff. (Darstellung der Rathswahlen u. des städtischen Amtsrechts unter Heranziehung des tit. X de elect., der röm. Amtsstufen u. aristotelisch-politischer Erwägungen); a. 19 u. a. 43 S. 357 ff. (Beschränkung der Gewerbe, die der Rath „regieren“ soll). — Vgl. auch Gl. zu a. 21 u. 31. — Die neun Bücher Magdeburger Rechts des Thorer Stadtschreiber Walter Ekkardi, vollendet 1402, herausgegeben von Albert Poelmann zu Königsberg 1574, haben von allen erwähnten Stellen der Glossen zu Sachsenspiegel u. Weichbildrecht nur die Societätslehre (I a. 13), aber unter Trennung von der Gemeinschaft zur gesammten Hand (I a. 11), aufgenommen; sonst halten sie sich lediglich an das deutsche Recht; so z. B. bez. der Autonomie (III a. 1 d. 2 u. VIII a. 5), der Stadtverfassung (VIII a. 1–5), des Handwerksrechts (VIII a. 7–25), des Gerichts über den König (VII a. 6).

<sup>38)</sup> Ausg. v. Köstler, die Stadtrechte v. Brünn, Prag 1852.

Recht, was er über Verfassung und Stellung des städtischen Gemeinwesens<sup>39)</sup>, über ländliche Gemeinden und deren Güter<sup>40)</sup>, sowie über Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse<sup>41)</sup> vorträgt. Allein es ist immerhin nicht ohne Bedeutung, wenn er z. B. bei Erörterung der Frage nach der Bindung abwesender jurati durch Kollegialbeschlüsse die romanistische Lehre von den Erfordernissen und Wirkungen der Korporationsbeschlüsse und der Beschlüsse von Repräsentanten wörtlich reproducirt<sup>42)</sup>, und wenn er auch sonst eine Reihe direkt oder indirekt einschlägiger Sätze mit den Worten der Schule wiedergibt<sup>43)</sup>.

Auch Nicolaus Wurm<sup>44)</sup> trägt zwar in Bezug auf Gemeinde- und Gemeinschaftsrecht wesentlich nur deutsches Recht vor<sup>45)</sup>, schmückt aber seine Darstellung mit manchen der fremden Doktrin entnommenen Gemeinplätzen und Lehrsätzen<sup>46)</sup>.

<sup>39)</sup> Vgl. bes. c. 403—430; auch c. 216, 217, 272. Die Stadt behandelt er als Privatrechtssubjekt (z. B. c. 176, 217, 272, 273, 572), ohne irgend die Lehre von der juristischen Person zu berühren.

<sup>40)</sup> Vgl. c. 528; für das Einzelne verweist er auf die „pro lege“ zu achtende consuetudo der singulae villae u. die Willküren des Bauermeisters mit der Mehrheit der Gemeinde.

<sup>41)</sup> Vgl. c. 138 u. 689 (societas), c. 212 u. 215 (communio). — Unvollkommene Trennung v. univ. u. singuli in c. 58 p. 33, c. 222, c. 418.

<sup>42)</sup> Vgl. c. 475 p. 216—217.

<sup>43)</sup> Vgl. c. 664 p. 310 (Zeugniß in causa univ.); c. 176 p. 88 (Vorzugsrecht der Steuerforderungen v. rex, resp., univ.); c. 209 p. 103; c. 535 p. 251 (röm. Strafe für Aufruhr, Defultat ic.); c. 577, 584, 585 u. 610 (Privilegien, deren Widerruf, Gegensatz v. priv. singulorum u. universitatis, sowie von verzichtbaren u. unverzichtbaren Priv., wobei Entwicklung des Begriffs „jus publicum“ im röm. Sinn). Auch die Ausführungen in c. 477 p. 217—219 gegen die gewerbliche Selbständigkeit der Gilden u. für Gewerbefreiheit, gegen Verwendung der pecuniae czechae für andere Zwecke als pro salute animarum u. f. w. verrathen vielleicht Einfluß der Theorie. — Vgl. auch c. 208 u. 240.

<sup>44)</sup> Geb. zu Neu-Ruppin, Schüler des Johannes de Lignano, in Diensten der Stadt Görlitz und des Herzogs Ruprecht von Riegnitz, zuletzt erwähnt 1401. Hier ist von seinen Werken nur benutzt, was durch Boehlau publicirt ist.

<sup>45)</sup> Vgl. Blume v. Magdeburg ed. Boehlau Weim. 1868. Hier sind die Sätze über Gemeindefand (I, 28, II, 2 c. 49, II, 5 c. 7), Gemeindefut (II, c. 183 u. 184), gemeine Flüsse (I, 29), Wege (I, 37), Mehrheitsbeschlüsse (II, 2 c. 139, II, 3 reg. 49), Willküren (II, 3 reg. 47 u. 52), Gelübde mit gesampitir hand II, 2 c. 94—101) rein deutschrechtlich gefaßt.

<sup>46)</sup> Vgl. z. B. Blume v. Magd. II, 3 reg. 48 u. 73, I, 106 u. II, 2 c. 57 über Gemeindefut u. Sonderrecht; II, 2 c. 207; auch I, 160 über „xenochus“ u. II, 3 reg. 51 (auch c. 51 in VI° de R. J.) über den „fürsten“. — Bei Boehlau, nov. const. Dom. Alberti, Weim. 1858, aus anderen Schriften Wurm's mittheilt, enthält nichts auf Korporationsrecht Bezügliches.

Soweit dann noch nach dem Schluß des Mittelalters von einer wissenschaftlichen Bearbeitung des einheimischen Rechts die Rede ist, tritt uns überall die vollste Abhängigkeit des juristischen Denkens von der romanistisch-kanonistischen Doktrin entgegen. In mehr oder minder umfassender Weise hält man die nationale Rechtsgestaltung fest und bedient sich zu ihrer Darlegung der alten volkstümlichen Ausdrücke und Wendungen. Allein die ihr immanenten Begriffe wissenschaftlich zu formulieren und selbständig hinzustellen, macht man nicht den leisesten Versuch. Sobald man vielmehr juristisch konstruiert, verfährt man im Geist und mit den Mitteln der italienischen Doktrin.

Noch in dem letzten deutschen Rechtsbuch von Bedeutung, dem um die Mitte des sechzehnten Jahrhunderts verfaßten Wendisch-Rügianischen Landgebrauch<sup>47)</sup>, stellt Matthäus Normann das auf Rügen geltende Recht der herrschaftlichen und genossenschaftlichen Verbände, wie die Rechte und Pflichten des Landesherrn und seines Vogts, des Adels, der Geistlichkeit und der Bauern überhaupt, im Sinn und Ton der alten einheimischen Quellen dar. Insbesondere schildert er die Rechtsverhältnisse der Landgemeinden, ihre Stellung zur „Herrschaft“, ihr Gesamtrecht an den „Meinheiten“ und das ganze Detail des Allmendrechts fast überall so, daß man ein häuerliches Weisthum zu lesen glauben könnte<sup>48)</sup>. Ebenso beschreibt er das Recht der weltlichen und geistlichen Gilden durchaus im Geiste des deutschen Mittelalters<sup>49)</sup>. An

<sup>47)</sup> Matthias Normann, vom Wendisch-Rügianischen Landgebrauch; ed. Gadebusch Strals. 1774.

<sup>48)</sup> Vgl. bes. tit. 96—199, 153—158, 183, 201—203, 212—213. Inhaltlich werden z. B. Autonomie, Straffestsetzung, Pfändung u. Zwang in Allmendsachen der Bauernversammlung zugestanden; die Bauerschaften sollen ferner Allmenden zwar nicht ohne Verwilligung in Kultur legen, wohl aber Torf u. Holz (außer Eichen) auch über Bedürfnis daraus entnehmen u. „mit samende vorkoeppen edder under sick kavelen“ dürfen; den einzelnen Genossen werden alle üblichen Allmendnützungen vorbehalten der Anrechte von Herrn u. Geistlichen nach Maßgabe der Gemeindebeschlüsse unter Berücksichtigung des gleichen Anrechts Aller einerseits (auch der Adel muß in Bezug auf „gemeine hode u. weide . . in dem dat der gantzen naberschop angehoret . . sick der gemeinheit gelik maken u. holden“) u. des Herkommens andererseits eingeräumt; über offene und geschlossene Zeit, Gemeinde- und Sonderhut, Rundraub, Hirtenlohn u. andere gemeine Lasten wird ganz das alte Recht vorgetragen. In Bezug auf die Form aber ist zu bemerken, daß hierbei überall nur von Rechten, Beliebigungen u. Bezügen der „gemeinen bauern“ oder „der samenden naberschop“, ihrem „eindrechtigen meyen u. werven“, dem „der gantzen dörpschop gemeinen gut“ u. die Rede ist.

<sup>49)</sup> Vgl. tit. 161, 220 u. 234 über Handwerker Gilde, tit. 260—263 über Kalande, Priester- und Glendenbrüderschaften, andere Kompagnien, Gilden u. Fraternitäten, tit. 264 über die Schützengilde zu Bergen (mit eigentümlicher Gesamthchaft für Delikte), bes. aber tit. 234 über Zunftgerichtsbarkeit u. tit. 265 über

den wenigen Stellen aber, wo er bei Verhältnissen dieser Art den Versuch juristischer Konstruktion macht, operiert auch er lediglich mit romanistischen Schulbegriffen<sup>50</sup>).

In ähnlicher Weise sind die im sechszehnten Jahrhundert verfaßten zahlreichen Bearbeitungen des sächsischen Rechts, welche sich auf den Sachsen-Spiegel, das sächsische Weichbild und ihre Glossen stützen, zwar dessen stofflicher Erhaltung günstig gesonnen. Allein den Versuch selbständiger Begriffsformulierung unternehmen sie so wenig auf dem Gebiete des Verbandsrechts, wie auf irgend einem anderen Gebiet<sup>51</sup>). Und als man die Zusammenstellung der Unterschiede des sächsischen und römischen Rechts unternimmt, wie dies um die Mitte des sechszehnten Jahrhunderts der Schwarzburgische Kanzler B. Reinhard (1549) und der Leipziger Ordinarius L. Fuchs (+ 1554) thun, begnügt man sich mit der geistlosen und trockenen Aufzählung äußerlicher Besonderheiten des sächsischen Rechts, von denen nur wenige irgend welche Beziehung

---

die jeder Gilde zugestandene allgemeine Gildgerichtsbarkeit. Dazu tit. 259 über die Verfassung von Bergen, tit. 258 über die alte Klosterverfassung, tit. 266—269 über Armen- u. Siechenhäuser.

<sup>50</sup>) Vgl. bes. tit. 155: bei meinheyden, worauf mehrere Dörfer Weide haben, wird unterschieden, ob daran jedem Dorf ein „anparth“ zusteht o. ob sie nur einem o. mehreren Dörfern „proprietary vor egendt“ gehören, während die anderen bloß „usumfructum sive pecorum pastum“ daran haben. Vgl. auch in tit. 96 die Anwendung der Lehre von der Servitutenersitzung („continuus usus ad decennium“) auf Koppelhut. Sodann die Begriffe „hohe overicheit u. Regalien“ u. „jure utilis dominii“ in tit. 160.

<sup>51</sup>) Man vgl. die Zusätze und Anhänge in den Jöbelschen Ausg. des Sachsen-Spiegels; so die Schriften sächsischen Rechts nr. 7 „von Wetten und Bußen“, wo die Autonomie anerkannt, aber mit der Doktrin auf die *jurisdictio* zurückgeführt wird („denn im Rechten ist erlaubt einem jeden, der Gericht hat, statut u. ordnung zu machen, wie er es in seinem Gericht mit straffe u. andern will gehalten haben“); „solche Statuta sein allbereits durch das Recht bestätigt“, aber Bestätigung des Landesfürsten macht sie noch kräftiger und ist durchaus anzurathen. Ferner die Bearbeitung des Melchior Kling (Leipz. 1572). Bes. aber das etwa 1537 geschriebene *Compendium juris civilis et Saxonici* des Conradus Lagus, herausg. v. Joachim Gregorii von Prießen (zuerst 1597) Magd. 1602 (u. 1603) (vgl. darüber Muther, zur Gesch. der Rechtsw. S. 319—326). Lagus bringt den sächs. Rechtsstoff in das von ihm zuerst für das röm. R. aufgestellte System; er behandelt in Buch I die Rechtsquellen, in den 5 folgenden Büchern Personenrecht, Sachenrecht, Obligationenrecht, Delikte, Aktionenrecht; im Personenrecht stellt er nach Erledigung der privatrechtlichen Gewaltrechte über Personen die „weltliche Herrschaft“ (II t. 8 S. 56—80) und die „geistliche Obrigkeit“ (ib. t. 9) dar; im Vertragsrecht gibt er B. IV t. 9 „von Gesellschaften“ die Societätslehre aus der Glosse, obwohl er bemerkt, daß der Text von „gedingten Gesellschaften“ gar nicht handelt; gerade deshalb aber müsse das röm. R. eintreten.

auf Verbandsrechte haben, ohne hier wie überhaupt eine innere Verschiedenheit deutscher und römischer Rechtsgedanken auch nur zu ahnen<sup>52)</sup>).

VI. Schon seit der Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts waren aber überhaupt die deutschen Rechtsbücher mehr und mehr vor den deutschen Büchern über die fremden Rechte zurückgetreten, und diese bahnten begreiflicherweise der fremden Theorie in sehr viel umfassenderer Weise den Weg. Allerdings schlossen sie sich weit enger als die lateinisch geschriebenen gelehrten Werke an den bestehenden deutschen Rechtszustand an. Allein gerade hierdurch erleichterten sie den Uebergang zu den romanistisch-kanonistischen Rechtsbegriffen, die sie weiten Kreisen in populärer Form übermittelten und von deren ausschließlicher Berechtigung sie auch die Laienwelt zu überzeugen begannen.

Schon der Klagspiegel<sup>53)</sup> popularisirt einige Sätze der Korporationstheorie. Insbesondere stellt er bei Besprechung der *actio communi dividundo* das Eigenthum der „universitas, das ist ein gemein“, der „gemeinen habe“ einer „gesellschaft oder gemeinschaft“ scharf gegenüber, und erklärt die Theilungsklage dort für ausgeschlossen, hier für statthaft<sup>54)</sup>. Auch behandelt er städtische Almenden ohne jede Erwähnung von Gesamteigenthumsverhältnissen als öffentliches Gut der Stadt<sup>55)</sup>. Im Uebrigen laufen ihm offenbar die Begriffe *res universitatis* und *res publicae* sehr durcheinander; denn er betrachtet

<sup>52)</sup> Man vgl. die Ausgabe der mit einander verbundenen und von dem Herausgeber Leopold Hefelmann zu Jena noch vermehrten Werke von Sachs und Reinhard: „*Differentiarum juris civilis et Saxonici libri duo, quorum prior vulgo adscribitur D. Ludovico Fachsio quondam . . . Ordinario Lipsiensi, . . . posterior vero D. Benedicto Reinhardo olim Cancellario Schwartzburgensi, Jenae 1595*“ (über diese Ausgabe Stobbe II S. 156 N. 42 u. Stintzing Gesch. der deut. Rechtsw. I S. 551 N. 2). Als Abweichungen des sächsischen Rechts vom römischen Recht werden hier nur aufgeführt: die fiskalischen Rechte einzelner Städte (I d. 35, II, 1 d. 34); die Wahl des Vogteuen (II, 4 d. 52); die Sätze über den Gemeinbehirten (II, 6 d. 37); vgl. etwa noch I d. 12 u. II, 6 d. 5 (*consuetudo* fordert sächsische Verjährungsfrist) u. I d. 32 u. II, 3 d. 34 (Theilung des Lehn zur gesammten Hand schadet dem Erbrecht).

<sup>53)</sup> Ausg. Straßb. 1527. Entstanden nach Stintzing, popul. Litt. S. 353 ff. u. Gesch. der deut. Rechtswiss. I S. 43 ff. im Anfange des 15. Jahrh. zu Schwäbisch-Hall. A. M. Brunnenmeister, die Quellen der Bambergensis, 1879, S. 148.

<sup>54)</sup> Bl. 64<sup>vo</sup>: denn es „würdt nyemant über seinen willen yn gesellschaft u. gemeinschaft gehalten“; doch kann durch Geding die Theilungsklage ausgeschlossen werden (Bl. 65 ad 5). — Vgl. ferner die Subsumtion des „gemein gelt“ unter den Begriff des „fiscus“ und die Reservirung der *jura fisci* für den Kaiser und die Stadt Rom oder „sunst einen regierenden fiskus“ Bl. 32<sup>vo</sup> u. 142<sup>vo</sup>; die Regeln über Obligirung des Klosters durch den Mönch Bl. 3<sup>vo</sup> u. 4; andererseits die rein romanistische Darstellung der Societät Bl. 82<sup>vo</sup>—84.

<sup>55)</sup> Bl. 15: „*de loco publico fruendo*“.

ganz generell die „gemeinen“ Stätten, Wege und Gewässer als *res publicae*, an denen er einerseits ein (mit den röm. Interdikten zu schützendes) Gemeingebrauchsrecht ohne alle Rücksicht auf Verbandsmitgliedschaft statuiert, andererseits aber unter Einmischung der Regalitätsidee ein landesherrliches Recht zur Verleihung ausschließlicher Nutzungsrechte (aus „günnung des fürsten“) annimmt<sup>56)</sup>.

Vor Allem jedoch ist es Ulrich Tengler's Laienspiegel<sup>57)</sup>, der, wie er auf der Höhe dieser ganzen Litteratur steht, so auch hinsichtlich des Verbandsrechts eingehende Berücksichtigung des geltenden deutschen Rechts mit geschickter Verwerthung der gelehrten Doktrin paart.

Der Laienspiegel beginnt mit einer ziemlich getreuen Darstellung der städtischen Gerichts- und Rathsverfassung seiner Zeit<sup>58)</sup> und erkennt hierbei ausdrücklich die besonderen deutschen Einrichtungen als maßgebend an<sup>59)</sup>.

Allein schon bei Bestimmung der öffentlichrechtlichen Stellung der Städte zeigt sich der Einfluß der Doktrin, indem er unter offener Anlehnung an die Kategorien der univ. *superiorem non recognoscens* u. *recognoscens* alle Städte in „Freystödt“, welche „selbs Fürsten gleich geacht werden“, und „gemeine Stödt“, so dem heiligen Reich, andern Fürsten oder Herrn unterworfen“, einteilt. Von den ersteren sagt er, „das sie alle oberkait selbs zu verwalten, recht, statut, amptleut u. alle derselben Stödt notdurft u. ordnungen zu setzen haben“; in den gemeinen Städten dagegen schreibt er „den Herrn u. ihren Oberamtleuten“ die „oberkait“ oder „oberhand“ zu (Bl. 15<sup>vo</sup>).

<sup>56)</sup> Bl. 14—16: „ne quid fiat in loco publico“ etc.

<sup>57)</sup> Ausg. Straßb. 1527. Tengler ist zu Heidenheim bei Nördlingen geboren, war 1479—1483 Stadtschreiber in Nördlingen und starb 1510 oder 1511 als pfälzbayerischer Landvogt zu Höchstädt a. d. Donau. Die erste Ausgabe erschien 1509 mit einer Vorrede von Seb. Brant; erst in der neuen Uebearbeitung aber, die Tengler unternahm und die nach seinem Tode 1511 gedruckt wurde, erhielt das Buch seine jetzige Gestalt. Vgl. Stintzing, pop. Litt. S. 409 ff.; Gesch. der deut. Rechtsw. I S. 85 ff.

<sup>58)</sup> Bl. 1—14 „von Richtern“ u. s. w., Bl. 14—20 „von der Statt Regenten“. Verwirrung herrscht nur Bl. 5 „von Unteramptleuten und Fronpotten“ bez. der ländlichen Gerichte.

<sup>59)</sup> So bemerkt er Bl. 3 „von Weisßhern, Urtaillern u. Radtgeben“, daß an vielen Orten der Richter nicht selbst mit Rath der Weisßher zu entscheiden, sondern diese um das Urtheil zu fragen hat, und daß solche „Urtailler“ in Städten und Märkten nicht bloß gerichtliche Funktionen zu üben, „sondern auch da bey gewonlichen Magisttrat u. oberkait gemainer burgerschaft derselben Statt u. Markt notdurft u. gemainen nuß in mannigem wege zu betrachten u. verwalten haben“; er hält aber Schöffenn- und Rathsfunktionen scharf auseinander, vgl. bes. Bl. 17 über den verschiedenen Vorßiß („Richter“ resp. „Oerbürgermeister“) u. das verschiedene Verfahren, je nachdem „rechtsachen“ oder „der Statt, Markt oder ihr burgerschaft handlungen“ in Frage stehen.



Natürlich bleibt er gleich der gesammten Doktrin seiner Zeit von einer Verneinung der eignen publicistischen Bedeutung der abhängigen Gemeinheiten noch weit entfernt, vindicirt ihnen vielmehr ausdrücklich *jurisdictio*<sup>60)</sup>, *Autonomie*<sup>61)</sup> und *Selbstverwaltung*<sup>62)</sup>. Allein er bindet nicht nur „bündniß, sätze u. ordnungen“ der gemeinen Städte an „der oberhand gunst“<sup>63)</sup>, sondern stellt auch offenbar bereits die staatliche Obrigkeit des Landesherrn und die bloße „bürgerliche Obrigkeit“ der Stadtbehörde in einen begrifflichen Gegensatz<sup>64)</sup>. Da er scheint schon alle eigentlich obrigkeitlichen Befugnisse der letzteren auf staatliche Verleihung zurückzuführen, indem er bemerkt, daß Bürgermeister und Rath nicht bloß „die sorg, eere u. person von der ganzen Statt u. aller burger tragen, bedeuten u. aufhalten“, sondern „nichtz minder auch mit den eeren u. person irer herren geziert u. bekleidet sein“, daher auch nicht bloß Gott u. der Bürgerschaft, sondern ihrer „Oberkeit“ Verantwortung und Rechenschaft schulden<sup>65)</sup>.

Insichtlich der inneren Stadtverfassung entwickelt der Laienspiegel die echt germanische Auffassung, die Stadt sei eine ummauerte Stätte mit „mer frieds, burgerliche u. gemeine freundschaft zwischen den inwonern“, und die Bürgerschaft eine entsprechende „mit freyhaiten, pflichten u. etwo durch beschreibung zusammenverbundene“ Genossenschaft; und er leitet hieraus sowohl die üblichen Erneuerungen und öffentlichen Verkündigungen der Stadteinigung, als die Grundsätze über Aufnahme in das Bürgerrecht, Einschreibung in die Register, Bürgergeld und Bürgerpflicht her<sup>66)</sup>. Auch hält er sich an die Grundzüge der bestehenden Verfassung, wenn er die „Regierung“ der Stadt oder das „bürgerliche Regiment“ dem aus „Bürgermeister und Rath“ be-

<sup>60)</sup> Bl. 74: „gerichtsbarkeit d. i. gerichtszwang“ haben Fürsten, Stätt, auch ander große Gemainschaft.

<sup>61)</sup> Bl. 24—25; unter Berufung auf l. 9 D. 1, 1, *Panorm.* u. *Felin.*, sowie unter Herleitung aus u. Bemessung nach der „gerichtlichen obrigkeit“ (also „*jurisdictio*“); die guten Sitten, das gemeine Recht u. die Rechte der nicht konsentirenden Einzelnen bilden die Schranke.

<sup>62)</sup> Bl. 14<sup>vo</sup> u. 25 sq.

<sup>63)</sup> Bl. 15<sup>vo</sup>; doch werden Bl. 30 u. 38—38<sup>vo</sup> nur Sätze, welche „wider gemaine Recht“ verstoßen, an obrigkeitliche Genehmigung gebunden, „*consuetudines contra legem*“ sogar ohne diese, obschon „nicht leichtlich“, zugelassen. Vgl. auch Bl. 18.

<sup>64)</sup> Während der Stadtmagistrat häufig „bürgerliche Oberkeit“ heißt (Bl. 3<sup>vo</sup>, 14—15, 16, 28), wird Bl. 25<sup>vo</sup> das Recht, „aus ursachen jemandis sein recht zu benemen“, nur souveränen Städten gewährt, weil es ein Recht „allain der oberkeit“ sei.

<sup>65)</sup> Vgl. Bl. 14<sup>vo</sup>. Hiernach auch die Eidesformeln Bl. 4, 16<sup>vo</sup>, 19.

<sup>66)</sup> Vgl. Bl. 18<sup>vo</sup> u. 19. Die Bezugnahme auf die übliche Etymologie „*civitas quasi civium unitas*“ verschlägt hierbei wenig.

stehenden „Magistrat“ zuweist<sup>67)</sup>, in wichtigeren Dingen aber die Mitwirkung der Bürgerversammlung oder des „großen Rathes von der ganzen bürgerchaft wegen“ für erforderlich erachtet<sup>68)</sup>. Trotzdem überwiegt im Ganzen bereits die Anschauung, daß der „Magistrat“ als die „von Gott verordnete Obrigkeit“ die Stadt und Bürgerchaft theils in eignem theils in der „Oberhand“ Namen selbständig zu regieren und zu verwalten habe (Bl. 14 ff.). In diesem Geiste erklärt er sich bei Besprechung der verschiedenen Systeme der Rathsbesehung ausdrücklich gegen die Wahl durch die Bürgerchaft<sup>69)</sup>. Da er stellt unter Berufung auf Innocenz (zu c. 3 X 1, 31) u. Balbus (zu II feud. 53 § 2) jede Abhaltung einer allgemeinen Bürgerversammlung als überflüssig und bedenklich hin, weil zu vermuthen sei, daß alle städtischen Angelegenheiten besser und verständiger durch die Oberhand und Bürgermeister u. Rath, als durch „die gemainen unwissenhaftigen Bürgersperson“ erledigt werden, auch das Vorhandensein zorniger, widerspenstiger und irriger Leute unter dem gemeinen Volk die Gefahr von Aufläufen, Conspirationen und Zerrüttung des Gehorsams berge; „darumb solt man die gemeinschaft on der oberhand vergünnen niemer zusammenberuffen“ (Bl. 18 u. 18<sup>vo</sup>). Da er nun aber dem Rathe nur die Stellung und Kompetenz römischer Decurionen im Sinne der legitima administratio der Korporationstheorie zuweist, mithin bei Verfügungen über die Substanz des Stadtguts, neuen Steuern, Statutenänderungen, völkerrechtlichen Akten, Rechnungsabnahme und gleich wichtigen Akten die Zustimmung der Gesamtheit oder ihrer Repräsentanten an sich für nothwendig hält<sup>70)</sup>: so greift er zu dem aus der italienischen Doktrin (speciell wohl aus Balbus) geschöpften Auskunftsmittel, der Mitwirkung der Gesamtheit die Mitwirkung der „Oberhand“ als gleich kräftig zu substituieren<sup>71)</sup>. Ein Satz,

67) Vgl. Bl. 16<sup>vo</sup>—18 über die Rathsverammlung (unter mehrfacher Anwendung der Lehre von den Korporationsbeschlüssen) u. Bl. 15<sup>vo</sup>—16 über den Wahl von ihr (mitunter „mit gemeiner volg der bürger“) gewählten, bald vom Stadtherrn ernannten Bürgermeister, welcher letztere nur als Vorsitzender und Vollzugsorgan des ihn durch seine Beschlüsse bindenden Rathes erscheint, indeß die laufende Verwaltung, Aufsicht u. Polizei selbständig zu besorgen hat.

68) Vgl. Bl. 18; auch Bl. 19<sup>vo</sup> über die aus Rath u. Bürgerchaft gebildete Finanzdeputation.

69) Vgl. Bl. 3<sup>vo</sup>—4; dafür wird Ernennung o. Kooptation empfohlen; auch wird unter Mißbilligung des regelmäßigen Wechsels nur theilweise jährliche Erneuerung angerathen.

70) Vgl. Bl. 18; der Rath mag hierin „rathschlagen aber nit beschließen“, während er sonst „der Statt, Markts o. Bürgerchaft handlungen“ wirksam vornimmt; dazu Bl. 14: „zu Verwaltung u. Regenten der Statt o. Markt nothdurft über die Bürgerchaft u. gemainen nuß gewidmet, darumb sie zu latrein magistratus, decuriones, consilarii, municipales, senatores oder priores civitatis genannt“.

71) Bl. 14: entweder ein großer Rath soll mitwirken, oder die Oberhand durch

er in prägnantester Weise den Uebergang von der Idee des genossenschaftlichen Gemeinwesens zu der Idee der staatlichen Korporation kennzeichnet!

In Bezug auf *res communes omnium*, *res publicae* und *res universitatis* reproducirt der Laienspiegel die Lehre der Institutionenkommentare und unterscheidet den „besonderen“ Gütern gegenüber drei Arten von „gemeinen“ Gütern: die einen seien „von natürlichen rechten jedermann *gemin*, dem sie *tail* werden“, die anderen „*nahend also gemin*“, indem sie „des *gemin* *litz* gebrauch *zugehörig*“ seien, die dritten „*der ganzen gemin u. nit eines den*“ (Bl. 20). Darum unterscheidet er auch an einer anderen Stelle Bl. 23) scharf „*zweierley gemine wasserflüß*“: „*etliche sein dem geminen litz zugehörig, darin aber der gemin man nit zu vischen hat, sondern allein eysenen, so es der gemin vergülten, u. wirdet gleich als ain besonder o. inwasser geacht*“; andere seien „*also gemin, daß sich ain jeder gemainer an das vischen u. anders darin gebrauchen mag*“, soweit ihm nicht obrigkeitliche Erlaubung oder Ersetzung von Sonderrechten daran einerseits, obrigkeitliches Verbot oder gewohnheitsrechtliche Beschränkungen andererseits entgegenstehen. Schon hieraus ergibt sich, daß es ihm an einer passenden Kategorie für die öffentlichen Gemeinbenutzungsrechte durchaus gebricht. Es kommt hinzu, daß er die ganze dem alten Gesamtrecht der Gemeinden so gefährlich gewordene Lehre von den Regalien der damaligen Doktrin gemäß vorträgt<sup>72)</sup> und die öffentlichen Rechte des *fiscus* auf „*ainen küniglichen oder fürstlichen beutel oder innersack*“ überträgt.<sup>73)</sup>

Erwähnenswerth ist ferner, daß der Laienspiegel der Doktrin einzelne Stücke über korporative Proceßvertretung<sup>74)</sup>, korporative Eide<sup>75)</sup>, korporative Exekution<sup>76)</sup> und korporatives Erbrecht<sup>77)</sup> entnimmt; daß er auf die Verwaltung in Kirchen und Stiftungen den Begriff einer vormundschaftlichen Verwaltung unter obervormundschaftlicher Aufsicht der Stadtbehörde anwendet<sup>78)</sup>; daß er die ganze Lehre von den Privilegien, einschließlich der Annahme ihrer Widerprüflichkeit wegen Gemeinshaftlichkeit oder veränderter Verhältnisse, entwickelt,

---

ordnete Personen mit dem Rath die Sache erledigen; dazu Bl. 18; vgl. auch f. 19<sup>o</sup>—20 über neue Ausgaben, Erlaß o. Fristgewährung.

<sup>72)</sup> Bl. 21<sup>o</sup> (ganz nach Const. Frid.).

<sup>73)</sup> Bl. 49 (doch mit Klagen über Mißbrauch).

<sup>74)</sup> Bl. 9<sup>o</sup> „*von gewaltshaben*“; insbes. v. „*sindicus*“, „*economus*“, „*orphano-*“*phus*“; doch seien die Namen gleichgültig. Vgl. Bl. 10.

<sup>75)</sup> Bl. 97<sup>o</sup> (Eid der Mehrheit binde die Gemeinde).

<sup>76)</sup> Bl. 15<sup>o</sup> (rebellische Städte werden „*geacht als ob sie getödt sein*“; nach *inoc.*, *Dur.*, *Bart.*, *Bald.*).

<sup>77)</sup> Bl. 80<sup>o</sup> (erbunfähig „*ain unzöymliche versamlung o. collegium*“); auch Bl. 81<sup>o</sup> (Test. „*zu milten Sachen*“).

<sup>78)</sup> Bl. 16, 20, 50, 103—103<sup>o</sup> (r. i. i. der „*Kirchen, so den jungen ver-  
leicht*“).

und hierbei Freiheiten von Personen, Personenklassen, Mitgliedern einer Gemeinschaft und Gemeinschaften als solchen unterscheidet.<sup>79)</sup>

Auch Johannes Purgoldt verstatet in seinem im ersten Jahrzehnt des sechzehnten Jahrhunderts verfaßten Rechtsbuch<sup>80)</sup>, obwohl dasselbe größtenteils aus einheimischen Quellen geschöpft ist, in der Lehre von den Gemeingütern<sup>81)</sup>, von den Statuten<sup>82)</sup> und von der Verfassung und Verwaltung der Städte<sup>83)</sup> den Sätzen und Begriffen der Doktrin vielfach Eingang.

Enger noch schließt sich die populäre Rechtsliteratur der Folgezeit an die Schuldoktrin an, wie dies die Schriften von Perneder<sup>84)</sup>, von

<sup>79)</sup> Bl. 39<sup>vo</sup>—40; von letzteren heißt es, „das sich allain die gemeinschaft u. nit ain yeder insonderhapt derselben behelfen möge“. — Vgl. über die korporativen Verjährungsprivilegien Bl. 41, 42<sup>vo</sup>, 48.

<sup>80)</sup> Ausg. v. Ortloff, Sen. 1860. Vgl. Stobbe II S. 144 ff.

<sup>81)</sup> In B. II c. 1—14 trägt er die gewöhnliche Doktrin über die *rerum divisio* vor. An *res universitatis* negiert er jedes eigne Sonderrecht (c. 9 u. 12); soweit er aber Nutzungsrechte an Allmenden dennoch anerkennt, gesteht er sie nur dem „in der stadt adder in dorffe beerbten“ zu und beruft sich hierfür auf „das beschriebin recht u. stehet institut. libr. II tit. 3“, sieht sie also als Servituten an (c. 13)! — Kirchengut erklärt er für Eigentum Gottes, worüber aber Bischof und Altarleute zu verfügen haben (c. 10); die letzteren behandelt er als städtische Beamte (IX c. 4 u. 52). — Ueber *testamenta ad pias causas* III c. 79—80.

<sup>82)</sup> In B. V c. 5—7 u. VII c. 1—3 die Doktrin über die Einteilung der Rechtsquellen (dazu IX c. 32—33 über Gewohnheitsrecht); die „eigen willkur u. einung“ ist ihm Rechtsquelle, bedarf aber fürstlicher resp. städtischer Bestätigung (VI c. 2 u. IX c. 31); vgl. auch über ihre Grenzen IX c. 81—85; Verletzung von Sonderrechten nur gegen Entschädigung (ib. c. 117).

<sup>83)</sup> In B. IX u. X eine vollständige Stadt-Politik, welche die bestehende deutsche Stadtverfassung voraussetzt, überall aber mit Argumenten aus den fremden Rechten, der h. Schrift, Aristoteles, Cicero, Augustinus, Isidor, S. Bernhard u. s. w. operiert. Bemerkenswert ist, daß er zwar das „volworth der gemeyne“ zu allen wichtigen Akten fordert (IX c. 28, 31, 37, auch X c. 47 über die Finanzdeputation), alle städtische Amtsgewalt aber dergestalt im Rath als „herz der Stadt“ konzentriert (IX c. 113—115, X c. 11 u. 31), daß er auch die „neuerlich“ auf gekommenen gewählten Gemeindevertreter („furmunden“) nicht als Repräsentanten der Gemeinde gegen den Rath (denn dieser sei erst recht „der gemeynde furmunde“), noch als Träger irgend einer eigenen Gewalt, sondern lediglich als Vermittler der Eintracht zwischen Rath u. Gemeinde u. als Aufsichtsorgane mit dem Recht der Provokation auf die Gemeinde anerkennen will (X c. 42—46). — Vgl. im Uebrigen die Heranziehung von Sätzen aus Innoc. bei den Rathswahlen (IX c. 5), aus Aristot. und dem kanon. R. wider „eynungen u. verbündenys hynder dem rath“ (ib. c. 71).

<sup>84)</sup> Andreas Perneder von Ried, 1518 zu Ingolstadt immatrikulirt, Unterrichter am Hofgericht zu München, dann 16 Jahre lang herzogl. bayr. Rath

Gobler<sup>85)</sup> und von Meurer<sup>86)</sup>, sowie die deutsch geschriebenen Proceß-

u. Sekretär, † angeblich 1540 (vgl. Stintzing, Gesch. der deut. Rechtsw. I 573 ff.). Vgl. seine *Institutiones* ed. Hunger Ingolst. 1564 (zuerst 1545); darin über Eintheilung der Rechtsquellen (wobei die *leges* als die von den „Bürgermeistern“ mit Willen des Volks nach gehaltener Umfrage gemachten Ordnungen, die *plebiscita* als die nach Umfrage der Ratsmeister durch das gemeine Volk errichteten „Ratsgesetze“, die *senatusconsulta* als Beschlüsse eines regierenden „Raths“ erklärt werden) Bl. 2 sq.; Eintheilung der Sachen Bl. 25 sq. u. insbes. *res universitatis* (auch über „Diener der Commune“) Bl. 26; Regalien Bl. 27 sq.; Nießbrauch einer Commune Bl. 36<sup>vo</sup>; korpor. Verjährungsgepl. Bl. 37<sup>vo</sup> u. 39; leg. *ad pias causas* Bl. 68<sup>vo</sup>; *fiscus* Bl. 77<sup>vo</sup>; *lex civitas* Bl. 82<sup>vo</sup>; Konkursvorrechte Bl. 91; Societätslehre Bl. 105 sq.; *debitor civitatis* Bl. 132. Ferner sein Lehnrecht, Ingolst. 1565: Regalien Bl. 4<sup>vo</sup>; jur. Pers. im Lehnrecht Bl. 6<sup>vo</sup>, 18<sup>vo</sup>, 28<sup>vo</sup>. Sodann seinen „gerichtlich Proceß“, Ingolst. 1564: *Syndicus etc.* Bl. 17<sup>vo</sup>; r. i. i. von Kirchen und Kommunen Bl. 96. Endlich sein Buch „von Straf u. Peen“, Ingolst. 1564: Landesherr als Kaiser im Lande und für seine Unterthanen „höchste Obrigkeit“ Bl. 15; Versammlungsverbot Bl. 16.

<sup>85)</sup> Ueber Justinus Gobler (1504–1569) u. seine Schriften vgl. Stintzing a. a. D. S. 582 ff. Hier kommt in Betracht: der *Rechten Spiegel*, Frankf. 1558 (zuerst 1550). Man vgl. darin insbes. die fast ganz aus dem *Eienspiegel* geschöpfte, aber die Begriffe Obrigkeit, Unterthanen, Amt und Polizei schärfer betonende Darstellung der Stadtverfassung Bl. 5<sup>vo</sup>–16 (vgl. Bl. 6 mit oben R. 64, Bl. 8 mit *Eiensp.* Bl. 15<sup>vo</sup>, Bl. 10<sup>vo</sup>–11 mit oben R. 71, Bl. 11 mit *Eiensp.* Bl. 18); die Lehre von der Eintheilung des Rechts Bl. 16<sup>vo</sup> sq. u. insbes. von den Statuten (nur mit obrigl. Bestätigung zugelassen) Bl. 18<sup>vo</sup> sq.; über Proceßvertretung durch *syndici etc.* Bl. 114, 130<sup>vo</sup>, auch 18; *fiscus* Bl. 219 sq.; *societas* Bl. 32<sup>vo</sup> sq.; endlich über Zünfte Bl. 247<sup>vo</sup>–250<sup>vo</sup>, wobei bemerkenswert ist, daß, trotz der Forderung weitgehender Einschränkung u. womöglich Abschaffung derselben als „verdächtiger“ Gesellschaften durch die „Obrigkeit“ (Bl. 249), nicht nur ihre Autonomie anerkannt und aus dem röm. R. deducirt (Bl. 248), sondern auch von ihnen gesagt wird, sie seien für sich selbst betrachtet „ein eigne Commune“, sobald man die Stadt betrachte, „Gliedermaßen des Leibes der Stadt“ (Bl. 247<sup>vo</sup>). (Aehnlich Ferrarius, vgl. unten R. 90).

<sup>86)</sup> Rod Meurer, Liberey Keyserlicher auch Teutscher Nation Landt- und Statt-Recht, Frankf. 1597 (zuerst 1582); darin z. B. über Zeugniß I p. 128; *lex civitas* II p. 18; Behandlung der „Ding, so zum gemein Nutz oder der Kirche verordnet“, als *res extra commercium* II p. 49; Legate „zu milten Sachen“, an die „Armen“ und an „einen Theil der Statt, als eine Pfarr“ III p. 12 u. 68. — Kammergerichtsordnung und Proceß, Frankf. 1566. — Auch in seiner Schrift über das „Jagd- und Forstrecht“ (2. Ausg. Frankf. 1576) operirt er durchaus mit dem begrifflichen Apparat der italienischen Doktrin. Er geht daher davon aus, daß an sich, nachdem die ursprüngliche Gütergemeinschaft des *jus naturale* durch das *jus gentium* beseitigt worden, Jagd und Fischerei frei und gemein geblieben seien, daß aber in Deutschland durch positives Recht und Gewohnheit unter stillschweigender Zusage der Unterthanen an den meisten Orten die Regalität der Jagd und

handbücher<sup>87)</sup> zeigen. — Auch in die für den praktischen Gebrauch be-

Fischerei rechtsgültig eingeführt sei; und obwohl er dies beklagt, läßt er doch sogar die Ausdehnung des Regals auf Kosten hergebrachter Jagdfreiheit „ex plenitudine potestatis certa scientia et magnis de causis“ zu (Bl. 13—14, 33, 44 sq., 52<sup>o</sup>). Unter fortwährender Vermischung polizeilicher und privatrechtlicher Gesichtspunkte stellt er sodann das gesammte Jagdrecht als Ausfluß einer durch Verleihung oder Erfindung begründeten „forstlichen Oberkeit und Gerechtigkeit“ dar, welche er als ein besonders geartetes dingliches Recht charakterisirt, das zwar weder eine reale noch eine personale Servitut, wohl aber in Allem einer Servitut analog sei (Bl. 14<sup>o</sup> sq.). Ganz ähnlich verfährt er hinsichtlich der Fischerei (Bl. 53 sq.). Ebenso vindicirt er der „hohen forstlichen Oberkeit“ das Recht, zu bestimmen, „wie sich die Unterthanen ihrer eignen Wälder gebrauchen sollen“ (Bl. 5<sup>o</sup>). Alle Holzungsrechte ordnet er der Forstpolizei unter: die genossenschaftlichen Rechtsverhältnisse an Waldungen und Gewässern berührt er nicht. — Noch enger schließt er sich in der Schrift über das „Wasserrecht“ v. 1570 (neue Ausg. v. Joh. Goddaeus, Marb. 1604) an die Italiener (bes. Bart., Bald., Tartagnus u. Jason) an, die er zum Theil nur übersetzt. Er trägt daher die römische Unterscheidung öffentlicher u. privater Gewässer (Th. II Fr. 1 nr. 1 sq.), die ganze Servitutenlehre, die Lehre von den Interdicten zum Schutze des Gemeingebrauchs (ib. Fr. 9 nr. 36, Fr. 12 nr. 2), aber auch den Satz von der Regalität der schiffreichen Wasser und den durch Verleihung oder Erfindung daran für Fürsten, Städte u. Obrigkeiten begründeten hoheitlichen und ansehnlichen Rechten (ib. Fr. 1 nr. 4) vor. Doch erkennt er mehrfach den Vorrang abweichender Statute an (Fr. 3 nr. 15 u. 18, Fr. 9 nr. 16). Genossenschaftliche Rechtsverhältnisse erwähnt er einmal, indem er nach Balbus die Entziehung von Sonderrechten durch Mehrheitsbeschluß bespricht, und dabei in Dingen, die „einer ganzen Stadt, Gemeyn oder Collegio“ gehören, Mehrheitsbeschlüsse zuläßt, in Dingen aber, welche „einer Gemeyn gemeyn ut singulis“, das ist ein jeder seinen sondern eignen nutz u. gebrauch, als in gemeynen Almenden, in einem gemeinen Brunnen u. s. w.“, die Einwilligung eines Jeden für seinen Theil fordert (ib. Fr. 3 nr. 9). Von Gemeinschaften handelt er im Sinn der römischen *communio* (ib. Fr. 9 nr. 18—20).

<sup>87)</sup> Man vgl. außer den in N. 84—86 angeführten Proceßhandbüchern G. v. Röschiß, *Processus juris* oder Ordnungen der Gerichtslauffte, s. 1. 1529, Ausg. mit Vorrede v. Schultes Leipz. 1598 (vgl. Stobbe II S. 179 ff., Stimping *Gesch. der deut. Rechtsw.* I 559 ff.), wo Th. I a. 18 sect. 2 nr. 1 vom Zeugniß in *causa universitatis*, a. 62 nr. 2 von r. i. i. der *Gemeinheiten* gehandelt wird. — Ferner Kilian König (geb. um 1470, † 1526), *Processus und Practica der Gerichtslauffte*, Leipz. 1541 (vgl. Stobbe S. 180 ff., Stimping S. 560 ff.). Darin c. 14 § 5 über Vertretung „einer Universitet, Stadt o. Versammlung“ in peinlichen Sachen; c. 20 § 1—6 „von dem Sindico“, seinem Begriff, seiner Befugniß zu außergerichtlichen Geschäften, seiner Bestellung, seiner Legitimation zum Eid in die eigne Seele (da die Versammlung als „*nomen juris*“, „keine feste hat“), seinen Qualitäten; c. 26 § 3 über Citation der univ.; c. 85 § 15—16 über Zeugniß in Sachen der Stadt, Dorfs o. sonst eines *collegium* o. *corpus* (entscheid-

stimmten Formularsammlungen<sup>88)</sup> dringt allmählich die romanistische Lehre ein, obwohl gerade die Werke dieser Gattung darthun, wie zähe noch lange im täglichen Rechtsverkehr die hergebrachten Wendungen und Anschauungen festgehalten wurden, und wie verhältnismäßig gering bis gegen die Mitte des sechzehnten Jahrhunderts der Einfluß des römischen Rechts auf dem Gebiete des materiellen Rechts war<sup>89)</sup>.

dend ist, „ob sie in gemein o. insonderheit nuß u. genieß haben“); c. 91 § 2 über Korporationsiegel; c. 136 § 2 über gemeine Wasser.

<sup>88)</sup> Vgl. über die Schriften dieser Gattung Stobbe a. a. O. II 157 ff., Stintzing pop. Litt. S. 317 ff.

<sup>89)</sup> Bei Niedrer, Spiegel der wahren Rhetoric, Straßb. 1509 (vorher 1493), bei H. Gessler, Formulare u. tütsch Rhetorica, Straßb. 1506 (zuerst 1493), bei Alexander Hug, Rhetorica u. Formulare Teutsch, Tüb. 1540 (vorher 1528 u. 1537 in etwas kürzerer Form), im „Notariatbuch oder Notariat und Teutsche Rhetoric“, Frankf. 1538 (in etwas anderen Formen vorher 1534 u. 1535, später 1551 u. 1556), im „Formulare oder Schreiberbuch“, Gießen 1560, u. in anderen ähnlichen Werken tritt der Einfluß der fremden Doktrin noch verhältnismäßig wenig hervor. Vielmehr schließen sich die Urkundenformulare oft in Ton und Inhalt dem älteren deutschen Recht vollständig an. Man vgl. z. B. die Formulare für Gültbriefe, welche „Bürgermeister, Gericht und Rath sampt den Bürgern arm und reich gemeinlich einer Statt“ oder „Vogt, Richter und ganze Gemeinde gemeinlich eines Dorfs“, für sich, ihre Erben und Nachkommen“ theils ohne theils mit „Bewilligung“ eines Fürsten oder Herrn, jenachdem sie „eigen Zwing, Bann und Freiheit“ haben oder nicht, ausstellen sollen (Niedrer Bl. 116<sup>vo</sup> u. 117<sup>vo</sup>, Hug Bl. 201—202, Notariatb. Bl. 60<sup>vo</sup>—61<sup>vo</sup> u. 80). Ähnlich sind auch sonst die Formulare für allerlei Rechtsgeschäfte weltlicher und selbst geistlicher Gemeinheiten gehalten (Hug Bl. 139<sup>vo</sup>, 140, 186 sq., 193<sup>vo</sup>, 227, Notariatb. Bl. 44 sq. u. 102), während die *lex civitas*, die römischen Vorschriften über den Verkauf von *res civitatis* (z. B. bei Hug Bl. 169<sup>vo</sup>) und die technischen Eigenthümlichkeiten der korporativen Proceßvertretung (z. B. in der städtischen Proceßvollmacht b. Hug Bl. 74 u. Notariatb. Bl. 123) unberücksichtigt bleiben. Ganz deutschrechtlich klingen die Formulare für Urfehdeverträge von Städten (Hug Bl. 133 sq., Notariatb. Bl. 136), für Städtebünde (Hug Bl. 136—139<sup>vo</sup>, Notariatb. Bl. 137<sup>vo</sup>), für Aufnahme ländlicher Weisthümer (Hug Bl. 175<sup>vo</sup>, Notariatb. Bl. 138). Auch die zahlreichen Muster für Briefe, bei denen „vil versamelte Personen“, wie geistliche Gemeinheiten, Ständekörper, Bünde, gemeine Landschaften, Städte, Flecken und Dörfer, Adressaten oder Absender sind, verrathen nichts von einer Verwerthung des doktrinen Korporationsbegriffs (vgl. z. B. Gessler Bl. 49<sup>vo</sup> sq. u. 72<sup>vo</sup> sq., Hug Bl. 24<sup>vo</sup>—26, 48<sup>vo</sup>—56, 63 sq., 108<sup>vo</sup>, 129 sq., Notariatb. Bl. 14 u. 133<sup>vo</sup> sq.). Dagegen treten bei den Formularen für Stiftungsurkunden kanonistische Begriffe hervor (z. B. Hug Bl. 155—158 u. 160 sq., auch Bl. 28<sup>vo</sup> sq. für öffentliche Sammlungen zu milden Zwecken, Notariatb. Bl. 107 sq.). Und bei der „Form einer verbrieften Gemeinschaft“ wird Einiges aus der italienischen Societätslehre mit Berufung auf Angelus u. Hostiensis vorgetragen (Niedrer Bl. 127 sq., Notariatb. Bl. 22 u. 104<sup>vo</sup>). — In den späteren Schriften dieser

Zugleich wurden von anderer Seite durch deutsch geschriebene politischen Inhalts die neuen Anschauungen über das Wesen und das Verhältniß von Obrigkeit und Unterthanen und damit auch die Vorstellungen vom Verbandsrecht popularisirt.<sup>90)</sup>

Indeß verlieren nunmehr für die Geschichte der Rechtsbegriffe deutscher Sprache und populärer Tendenz verfaßten Schriften über denselben Maße an Bedeutung, in welchem sich die von ihnen so geförderte Unterjochung des nationalen Rechtslebens durch den Jur vollendet und die Theilnahme des Volkes an seinem Recht erstirbt.

VII. Die volle und endgültige Einführung der romanistisch-korporationstheorie in Deutschland bleibt daher die That der deutschen Jurisprudenz des beginnenden sechszehnten Jahrhunderts. Die Reception tritt hier wie überall aus dem Vorbildstadium in das Stadium der Reife, seitdem einerseits sich der gelehrten Jurisprudenz entscheidet, andererseits der civilistischen eine ausgedehnte und selbständige Pflege auf deutschem Boden deutsche Männer erwächst.

Dabei macht sich jedoch gerade in dieser ersten Blüthezeit trotz der Anlehnung an fremde Vorbilder eine gewisse nationale Färbung der Civilistik bemerklich. Denn wenn man einerseits in regster Weise

---

Gattung läßt sich schrittweise die Romanisirung der Formulare verfolgen. Theil schon bei Joh. Elias Weichsner, Hoch und gemeiner Teutsch Formulare, Frankf. 1562. Oder bei Ludwig Fruch, Teutsch Formular u. Frankf. 1565 (Bl. 9 vom Syndicus und Oeconomus). Weit entschiedener Johann Thomas Frey (Freigius), Neue Practika Juris und Form Concepten allerley, Basel 1574, und bei Abraham Saur, Penus Novus, Frankf. 1580.

<sup>90)</sup> Vgl. z. B. Johann Oldendorp, von rathslagende, wo man gut und ordnung vnn Steden und landen erhalten möghe, 1530; hochdeutsche 1579. G. Lauterbeck, Regentenbuch, neue Aufl. 1559 (I c. 1 über die Formen, II c. 1 über den göttlichen Ursprung alles Regiments, IV c. 1 Regiment der Städte, c. 20 vom Gehorsam gegen die Obrigkeit, welcher die Unterthan auch im äußersten Fall nicht widerstehen, sondern nur durch Flucht ziehen darf). Ferrarius de republica bene instituenda, Basil. 1556 von Abraham Saur, Frankf. 1601 (vgl. c. 1 u. 3 über das Wesen der Stadt als „Gottes Dienerin“; c. 10 über die Zünfte, die zwar, wenn wir sie selbst ansehen, „eine jede in ihrem Handwerk u. Gewerbe ein eigenes Gezeu sind: „so wir aber ansehen die gemeine bürgerliche Gesellschaft, von allen u. Theilen als ein Corpus verordnet, darinnen alle Handwerk u. Gewerbe werden, sindt sie Gliedtmass der Gemein u. alles das zu thun u. zu lassen schuldig, das zu gemeinem Nutz reicht u. vorgenommen wird“; darauf wird strenge Aufsicht über sie verlangt, daß sie nichts gegen den gemeinen Nutzen und segen, aber auch nichts, das ihnen selber schädlich sei).



Einfluß der humanistischen Richtung an der gleichzeitig in den Nachbarländern stattfindenden Belebung historisch-philologischer Quellenforschung Theil nimmt und in Folge hiervon auf manchen Punkten das reine römische Recht im Gegensatz zur mittelalterlichen Doktrin restituirt: so hält man andererseits nicht selten ausdrücklich und bewußt die vom römischen Recht abweichende einheimische Rechtsgestaltung aufrecht, und abstrahirt sogar hier und da vom nationalen Recht eigenthümliche Begriffe, die man dann freilich dem übernommenen fremden Schema einfügt. Zugleich wirken eine Zeit lang die Ideen der deutschen Reformation auf die Jurisprudenz in einer Richtung ein, die der Erhaltung oder Erneuerung altnationaler Rechtsanschauungen günstig ist.

Ein typisches Bild dieser Entwicklungsstufe bietet uns die Gestalt, in welcher gerade der Begründer einer eigentlichen Wissenschaft des römischen Rechts in Deutschland, Ulrich Zasius, die Lehre von den Verbänden vorträgt. In Folge seiner historisch-kritischen Methode und des durch sie erlangten besseren Quellenverständnisses kann er nicht umhin, die italienische Doktrin in streng romanistischem Sinne zu verschärfen. Dennoch hält er nicht nur den germanistischen Kern der Lehre fest, sondern erklärt in Folge seiner praktisch-nationalen Richtung bei vielen Punkten ausdrücklich, daß das römische Recht zu den „*mores Germaniae*“ nicht stimme, und daß daher eine selbständige und abweichende Behandlung gewisser Rechtsverhältnisse deutscher Herkunft geboten sei<sup>91)</sup>.

Zasius unterstellt die deutschen Verbände einschließlich der Kirche und des Staats dem in hergebrachter Weise definirten Korporationsbegriff.<sup>92)</sup> Auch der monarchische Staat ist ihm gleich der freien Stadt eine „*universitas*“, so daß die „*respublica*“ als das eigentliche Subjekt der staatlichen Rechte, die „*dignitas regalis*“ aber als deren oberstes und unablässbares Amt erscheint.<sup>93)</sup> Doch will er im Einzelnen die Anwendung des Korporationsrechts von der Natur der in Deutschland hergebrachten Verhältnisse abhängig machen. Während er daher mit Nachdruck für die Autonomie der abligen deutschen Familie eintritt<sup>94)</sup>, erklärt er die Rechte der römischen Kurie für „*antiquata*“<sup>95)</sup>.

<sup>91)</sup> U. Zasius, *Opera omnia*, Francof. 1590 u. 1595 (nur der tract. de feudis nach Tr. U. J. XI, 1 p. 304). Ueber Zasius (1461—1535) vgl. Stintzing, Ulrich Zasius, Basel 1857, insbes. über sein Verhältniß zum deutschen Recht S. 147 ff.; auch Gesch. der deut. Rechtsw. I 155 ff., bes. S. 167 ff.

<sup>92)</sup> Paratitl. D. 3, 4 nr. 1—2; Scholia ad l. 2 D. 1, 2 v. „*civitatis*“; Lect. ad l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 1—16 u. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3 u. 19.

<sup>93)</sup> Vgl. Cons. libr. I c. 8 nr. 9, wo hieraus eine durch die Einheit des Staats u. das Interesse der subditi gebotene Thronfolgeordnung gerechtfertigt wird.

<sup>94)</sup> Lect. l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 5; Cons. II c. 1. Freilich nur für *familiae*, *progenies*, *parentelae* oder *domus*, welche „*merum et mixtum imperium*“ haben, „*sicut sunt comites, barones et potentiores nobiles*“.

<sup>95)</sup> Schol. l. 2 D. 1, 2 v. „*curias*“. Doch bemüht er sich, einige „*Ähnlichkeiten*“, Genossenschaftsrecht. III.

Bezüglich der Landgemeinden aber bemerkt er, daß sie nur dann „nomine collegii veniunt“, „si aliquid commune habeant separatim a commodis privatorum et in aliis haberent umbram reipublicae“; da dies in Deutschland nicht durchweg der Fall und in diesen Dingen die Gewohnheit entscheidend sei, erachtet er es unter Berufung auf den bisherigen Gebrauch für „consultius“, „si villa se obligare pergat, ut omnes villani se obligent et inscribant“<sup>96</sup>).

Das Wesen der universitas präcisiert Zasius schärfer als irgend einer seiner Vorgänger im Sinne der Fiktionstheorie. „Universitas vere et realiter non est a personis universitatis separata“: erst künstlich wird durch „fictio juris“ eine solche Verschiedenheit erzeugt<sup>97</sup>). „Universitas nomen juris est, per quod significatur quaedam repraesentata communitas a personis singularibus intellectu separata; hoc est, quod vulgo dicitur, universitatem esse personam repraesentatam, licet quoad realem entitatem nihil aliud sit universitas quam homines de universitate“<sup>98</sup>). Sie ist daher zwar eine Person, aber eine „persona quae intellectu juris per rationem hominis repraesentatur“<sup>99</sup>); ein „ens rationis et consistit in solo intellectu“<sup>100</sup>); eine „persona ficta non vera“<sup>101</sup>), ein „figmentum“<sup>102</sup>), oder, wie es drastisch und ganz modern heißt, der bloße Schatten einer Person!<sup>103</sup>)

Aus dieser Natur der universitas leitet denn auch Zasius die üblichen Konsequenzen her. Sie bleibt nicht nur im Wechsel der Glieder dieselbe<sup>104</sup>): auch „univ. attenuata usque ad unam personam non cessabit esse univ.“,

seiten aufzufinden: der Bürgeraufnahme mit der adscriptio curiae; des Ausschusses unehelich Geborner vom Bürgerrecht mit dem von der curia; der gerichtlichen Auflassung mit dem zur Veräußerung von praedia decurionum geforderten Defret; des „jus migrationis vulgo abzug“ mit der quarta pars!

<sup>96</sup>) Paratitl. D. h. t. nr. 8.

<sup>97</sup>) Paratitl. D. 10, 4 nr. 17.

<sup>98</sup>) Paratitl. D. h. t. nr. 4.

<sup>99</sup>) Lect. 1. 1 § 22 cit. nr. 4; dazu nr. 3: deinde praemitto vobis, quod saepe dixi, univ. civ. coll. munic. esse personas repraesentatas non veras, quia istae communitates sive corpora repraesentantur nobis per intellectum; sicut quum vulgari idiomate dicimus „ein gemein hat das thon, ein gemein wird sich also halten“, hoc est dicere „persona repraesentata“, ex eo quod complectitur particulares personas. Vgl. ib. nr. 16—18.

<sup>100</sup>) Paratitl. D. 6, 1 nr. 40. Darum verwirft er den ganzen Begriff der univ. corporum (grex etc.).

<sup>101</sup>) Lect. 1. 1 § 22 cit. nr. 16—17; daher falle sie als „casus fictus“ nicht unter ein Statut über „quaecunque persona“.

<sup>102</sup>) Lect. 1. c. nr. 4.

<sup>103</sup>) Lect. 1. 20 D. de leg. I: „cum univ. sit persona repraes., quaedam umbra personae“.

<sup>104</sup>) Lect. 1. 24 § 4 D. de leg. I nr. 3—4.

wofür der Grund darin zu suchen ist, daß wegen der Beschaffenheit der universitas als bloßer „umbra personae“ auch „una persona potest repraesentari universitas ex animo, ratione et proposito“<sup>105</sup>). Rechte und Pflichten der univ. und ihrer Glieder sind scharf geschieden<sup>106</sup>), weshalb auch bei der Auflösung das Korporationsvermögen der Regel nach nicht vertheilt wird, sondern, soweit es nicht auf eine andere univ. transferirt wird, bei weltlichen Verbänden als bonum vacans an den Fiskus, bei kirchlichen an die ecclesia universalis fällt<sup>107</sup>).

Die univ. ist ferner, weil sie selbst ein bloßes Begriffswesen ist, Handlungen der singuli aber niemals ihre Handlungen sind, an sich handlungsunfähig; allein die Fiktion ihrer Persönlichkeit begründet zugleich die Möglichkeit ihrer wirksamen Vertretung durch Andere<sup>108</sup>).

In diesem Sinne findet Zasius die Lösung der von ihm eingehend und unter anschaulicher Exemplifikation erörterten Kontroverse der römischen Juristen über die Befähigung der universitas darin, daß diese nach Ulpian's Entscheidung allerdings das „factum reale“ der Besitzergreifung nicht selbst vollziehen, wohl aber, „postquam res est apprehensa per alios nomine municipii“, besitzen und usufruiren könne<sup>109</sup>). Hierbei geht er davon aus, daß hier wie überall die Vorsteher, Verwalter und Bevollmächtigten innerhalb ihres Amtes oder ihrer besonderen Vollmacht unmittelbar die persona ficta repräsentiren<sup>110</sup>).

<sup>105</sup>) Lect. I. 20 cit. nr. 4—5, I. 1 § 22 cit. nr. 18; Paratitl. D. h. t. nr. 5. Dagegen meint er Lect. I. 1 § 22 cit. nr. 19, daß „ne una quidem persona manente . . totum collegium desinat“, weshalb bei Kirchen Eigenthum und Besitz an die eccl. universalis falle. Vgl. indeß Paratitl. D. h. t. nr. 25, wo er bei Kirchen vielmehr auch in diesem Fall der Fortdauer der besonderen Rechtssubjektivität im „locus ipse“ nach der opinio Moysis archiep. zuneigt.

<sup>106</sup>) Paratitl. D. h. t. nr. 6 u. nr. 20 (Zeugniß); Cons. I c. 20 nr. 28; de feudis P. V nr. 23—40, VII nr. 50.

<sup>107</sup>) Paratitl. D. h. t. nr. 7; Lect. I. 1 § 22 cit. nr. 19. Die staatliche Einziehung des Vermögens der in Folge der Reformation aufgelösten collegia ecclesiastica mißbilligt er lebhaft als ungerecht: nicht bloß in foro conscientiae, auch in foro contentioso seien die jetzigen Besitzer nicht sicher. Doch will er anheimgeben (ib. nr. 10), ob sie nicht gegen die possessoriischen Interdikte einwenden könnten, daß „res sacrae non possideri possunt, sed tantum detineri, custodiri et venerari“, daß daher ein wahres spolium nicht vorliege.

<sup>108</sup>) Lect. I. 1 § 22 cit. nr. 3—5, 12—14, 17 (*quia persona ficta et repraesentata est, . . recte . . repraesentatur*).

<sup>109</sup>) Lect. I. 1 § 22 cit., bes. nr. 4—5 u. 12; die Streitfrage sei elegans, wenn auch acutissima u. von modica utilitas.

<sup>110</sup>) Vgl. I. c. nr. 13 (Darlegung der Arten geeigneter Vertreter) u. nr. 17 bis 18 (Herleitung der Sätze, daß Wissen und Eidesleistung der regentes dem

In gleichem Sinne behandelt er die gerichtliche Vertretung der *universitas*<sup>111)</sup>. Er nimmt daher auch den allgemeinen Satz auf, „*quod univ. funguntur jure minoris et restituuntur sicut minores, quia per administratores reguntur*“<sup>112)</sup>.

Nichtsdestoweniger verstattet Jafius an vielen Stellen der Auffassung Zutritt, nach welcher die univ. in der Gesamtheit ihrer Glieder enthalten ist. Und soweit er hierbei sich einer Abweichung von den Quellen bewußt wird, beruft er sich ausdrücklich auf einheimisches Gewohnheitsrecht, während er die principiellen Bedenken mit der Erwägung beseitigt, daß zwar „*univ. est persona repraesentata, quae non est vere persona sed ficta: sed hoc universum in ipsis singularibus repraesentatur*“<sup>113)</sup>.

Auf diese Weise rechtfertigt er namentlich den nach seinem Ausdruck der Praxis unentbehrlichen *usus modernus*, kraft dessen eine univ. auch durch Befigshandlungen einzelner *cives vel incolae* an *nemora, saltus, silvae, piscationes, venationes* u. s. w. Besitz erwirbt und usukapirt, somit trotz der Verschiedenheit der Rechtssubjekte „*singularum usus universis proficit*“<sup>114)</sup>. Ebenso erkennt er die Möglichkeit von mehr oder minder festen *jura singularum* auf Nutzung des Korporationsguts an<sup>115)</sup>, und verstattet unter Umständen die Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten weltlichen Korporation unter die Mitglieder<sup>116)</sup>. Und in höchst eigenthümlicher Weise sucht er die nach „*nostrae Germaniae consuetudo*“ begründeten Gesamtgerechtigkeiten der *civitates, villae, monasteria aliaeque communitates* in fremden Wäldern und Gewässern, wie Weide-, Holz-, Jagd- und Fischereirechte, ohne Schädigung ihres inneren Wesens nach römischen Begriffen zu konstruieren. Er meint nämlich, daß sie offenbar dingliche Rechte und deshalb dem Begriff der *servitus* zu unterstellen seien. Während aber nach dem Buchstaben der Quellen auf sie nur die Kategorie der *servitutes personales* passe, fordere ihre beständige und einheitliche Natur die Behandlung als *servitutes reales*. Hierzu lasse sich in der That gelangen, wenn man als *res dominans* das betreffende

Verbande imputirt werden und Wechsel ihrer Personen den Korporationsbesitz nicht unterbricht, aus dem Wesen der univ. als *persona ficta*).

<sup>111)</sup> Paratitl. D. h. t. nr. 15—17; vgl. ib. nr. 13 über Citation der univ.

<sup>112)</sup> Paratitl. D. 4, 6 nr. 19.

<sup>113)</sup> Lect. I. 1 § 22 cit. nr. 16; auch ib. nr. 14—15 (*univ. repraesentat personam viventium scil. personarum particularium*).

<sup>114)</sup> Lect. I. c. nr. 13—14; ein anderer Anwendungsfall desselben Princips sei die Entstehung des Gewohnheitsrechts, das a paucis popularibus extenditur ad universos. Ebenso Paratitl. D. h. t. nr. 23.

<sup>115)</sup> Paratitl. D. h. t. nr. 20. Dagegen an *loca publica* bloßer „*usus promiscuus popularium*“, Lect. I. 1 § 22 cit. nr. 10.

<sup>116)</sup> Paratitl. D. h. t. nr. 4. — Umgekehrt Beitragspflicht bei Insolvenz der *bursa communis*, Lect. I. 4 pr. D. 42, 1 nr. 24—26.

Gemeinde- oder Herrschaftsgebiet einschließlich seiner Bewohner im Sinne einer „*res universalis*“ betrachte. Denn, wenn auch das römische Recht nur *praedia specialia* als herrschende Sachen erwähne, so sei doch die deutsche Gewohnheit darüber hinausgegangen. Auch sei es vielleicht „*non absurdum sub fundo etiam locum universalem intellegi, personis et praediis collectum*“. So blieben die „*consuetudines Germaniae*“ gewahrt, „*quae, ut dixi, in huiusmodi iuribus dominantur*“<sup>117</sup>).

Begreiflicherweise hält sich demnächst Jazius auch in Bezug auf korporative Willensakte an die *communis opinio*, für welche trotz aller entgegenstehenden Prämissen ein Versammlungsact Akt der „*univ. ipsa*“ blieb. Auch er interpretirt daher den Satz „*univ. non consentit*“ durch Einschlebung eines „*facile*“<sup>118</sup>). Auch er sieht nicht nur in der einstimmigen Gesamterklärung, sondern auch in dem Mehrheitsbeschluss der Mitgliederversammlung oder ihrer Repräsentanten, sobald nur die hauptsächlich nach Gewohnheit und Verfassung zu beurtheilenden Erfordernisse erfüllt sind, eine unmittelbare Gesamthandlung<sup>119</sup>). Auch er findet in der *lex civitas* lediglich eine gesetzliche Kompetenzbestimmung, nach welcher die Darlehensaufnahme bloßer Administratoren, wie Rämmerer oder Synbici, die *universitas* nur bis zum Ablauf der *versio* verpflichten soll, während die volle *obligatio ex mutuo* eintritt, sobald die „*universitas ipsa*“ in ihrer Versammlung oder „*per priores et consiliarios qui repraesentant civitatem*“, wie Bürgermeister und Rath, kontrahirt hat<sup>120</sup>). Auch er endlich hält den Satz „*univ. delinquere potest*“ aufrecht,

<sup>117</sup>) Singular. respons. lib. I c. 11. In solcher Weise, meint er, würden auch die röm. Juristen sich geholfen haben. — Man vgl. die nähere Ausführung der Jazius'schen Konstruktion bei Andreas Kohl, *Exercitationum juris repetitarum liber unus*, Magdeb. 1619, exerc. 6—7 f. 68—90, wo namentlich der Unterschied solcher einem „*locus collectivus*“ als Präbialservituten zustehenden Gerechtigkeiten, welche durch „*omnes aut plurimi de universitate*“ ausgeübt werden können (exerc. 7 nr. 5 sq.), von solchen der *universitas* als *una persona* kompetirenden Gerechtigkeiten (exerc. 6 nr. 4 sq.) im Einzelnen dargelegt wird.

<sup>118</sup>) Lect. 1 § 22 cit. nr. 7—9 (*quia magno cum labore fit, antequam consentiant*).

<sup>119</sup>) Lect. 1. c. u. l. 9 D. 1, 1 nr. 11; Paratitl. D. h. t. nr. 10—12. Ladung Aller, sofern nicht *omnes praesentes sint animo congregationem faciendi*; Anwesenheit von  $\frac{2}{3}$ ; Zustimmung der Mehrheit. Nach den „*mores nostrae Germaniae*“ repräsentirt auch bei den wichtigsten Akten, wie bei Statuten, das „*majus consilium*“ den *totus populus*. Im Einzelnen aber herrschen sehr verschiedene Regeln, „*de quibus tractare supervacuum est, cum cuique civitati suus sit mos*“. Des. übergehe er die langen Auseinandersetzungen des Bart. zu l. 9 cit., weil sie „*moribus nostris non conferunt*“.

<sup>120</sup>) Lect. 1 § 27 D. de R. O. nr. 4—14. In nr. 11 wird bemerkt, daß in Deutschland öftershin es Sitte sei, „*quod burgimagistri et consiliarii ipsimet con-*

und nimmt Korporationsdelikt und Korporationsstrafe in allen Fällen an, in denen die Gesamtheit in ihrer Mehrheit nach vorgängiger *pulsatio campanae* oder doch in korporativer Form gehandelt hat<sup>121)</sup>.

Gleich der ganzen Doktrin seiner Zeit ist auch Jazius von einer rein privatrechtlichen Auffassung der juristischen Person noch weit entfernt, schreibt vielmehr jeder *universitas* öffentliche Rechte zu, deren Subjekt ihm mit dem Subjekt der Privatrechte durchaus zusammenfällt<sup>122)</sup>. Auch in dieser Beziehung recipirt er die Sätze der Italiener, sucht sie indeß den deutschen Verhältnissen anzupassen. Insbesondere nimmt er zwar die Unterscheidung souveräner und nicht souveräner Gemeinheiten auf, legt aber auch den letzteren, zu denen er die deutschen Territorien und Reichsstädte überall noch stellt, staatlichen Charakter bei, und beginnt dafür, dem Gegensatz zwischen reichsunmittelbaren und landfässigen *universitates* eine principielle Petentung zu vindiciren. So schließt er sich in der Lehre von der Autonomie zwar im Allgemeinen an Bartolus an, schiebt aber bei der Abstufung der *potestas statuendi* die Unterscheidung zwischen Reichs- und Landstädten ein, indem er die Statute der letzteren an *consensus Superioris* bindet, dagegen bei Satzungen der ersteren die Genehmigung des Kaisers für unnöthig erklärt<sup>123)</sup>. Im Uebrigen zieht er der Satzungsgewalt auf allen Stufen dieselben objektiven Grenzen<sup>124)</sup>, schreibt jeder Stadt

*trahunt, . . et non est consuetudo, quod administratores contrahant, nisi fortasse in modicis rebus*".

<sup>121)</sup> Lect. 1. 1 § 22 cit. nr. 7, 1. 27 cit. nr. 15—17, § 12 I. de action. nr. 13; Paratitl. D. h. t. nr. 23. Er erzählt mehrere Fälle (Gefangennahme von Bauern durch die Stadt Freiburg, Verwüstung einer villa durch *populus congregatus erecto vexillo*, Bruch eines Weideverbots durch eine villa ut univ.), und betont, daß „semel tantum poena praestabitur“. Wenn dagegen *plebs sine assensu regentium delinquit*, werde (außer bei *tractus successivus*) nicht die civitas, sondern die Menge (ehemals durch *decimatio*, heute in ihren Anführern) gestraft.

<sup>122)</sup> Dies geht daraus hervor, daß er Paratitl. D. 2, 1 nr. 12—14 es für *abusus* erklärt, wenn schwäbische Städte in eigener Sache, wennschon durch besondere Gerichte, entscheiden; nur bei Kaiser u. Papst sei dies Mangels eines Superior nothwendig, bei Königen u. Reichsfürsten wegen des Vorhandenseins großer unabhängiger Parlamente mit verbürgter *sinceritas* zulässig.

<sup>123)</sup> Lect. 1. 9 D. 1, 1 nr. 5—10 (auch bei *Junctis* statuten *consensus superioris* nöthig). Vgl. 1. 32 § 2 D. de leg. 1 nr. 4 (Autonomie städtischer Theilgenossenschaften) u. oben R. 94. — Ebenso 1. 32 D. 1, 3 nr. 25—27 bez. *pot. consuetudinem inducendi*.

<sup>124)</sup> Lect. 1. 9 D. 1, 1 nr. 12—29. Das *jus divinum* ist bez. *spiritualia* unverleßlich, bez. *temporalia* in seinen dispositiven Vorschriften insoweit abänderlich, als die Abänderung der wahren Gesetzesabsicht nicht widerspricht; das *jus civile* ist in seinen Verbotsgesetzen u. bez. der Reservatrechte des Superior unabänderlich, in seinen *dispositiones de actibus indifferentibus* abänderlich; das *jus statu-*

eine Hoheit über ihre Bürger zu<sup>125</sup>), und räumt auch den abhängigen Städten ein Recht der Zwangseenteignung aus Gründen des öffentlichen Bedürfnisses ein<sup>126</sup>).

Von principiellen Beschränkungen der korporativen Selbständigkeit durch eine aus dem Wesen der Korporation hergeleitete staatliche Korporationshoheit erwähnt Zasius wenig oder nichts<sup>127</sup>). Die Entstehung der *collegia licita* führt er zwar auf „*publica autoritas*“ zurück, denkt aber dabei offenbar an eine allgemeine gesetzliche Autorisation der als gemeinnützig anerkannten Korporationsgattungen, während er eine specielle *approbatio Superioris* nur für die nicht schon gesetzlich verstatteten Fälle fordert<sup>128</sup>). Als Beendigungsgrund verzeichnet er die *destructio per Superiorem*, ohne die Voraussetzungen derselben näher zu bestimmen<sup>129</sup>).

Wenn so im Ganzen Zasius trotz seines besseren Quellenverständnisses die mittelalterliche Korporationslehre mit allen ihren germanistischen Elementen aufrecht hält, und sogar regelmäßig unter verschiedenen Ansichten die dem Gedanken der korporativen Gliederung und dem selbständigen Recht der engeren Verbände günstigere Auffassung bevorzugt: so hängt dies mit seiner Gesamtanschauung über Staat und Recht zusammen. Denn hier wie überall wird seine Doktrin von dem strengen Rechtsinn getragen, der den Grundzug seiner geistigen Individualität bildet und sich in seiner konservativen Gesinnung, seiner Pietät gegen den historisch gewordenen Rechtszustand und seiner Abneigung gegen die Zerreißung des Bandes zwischen dem positiven und dem natürlichen und göttlichen Recht bekundet. Es ist derselbe Rechtsinn, der ihn trotz seiner anfänglichen Sympathie für Luther's Religionserneuerung in das Lager der Gegner treibt, sobald die Reformation sich als Revolution

---

tarium (selbst das beschworene) ist stets abänderlich, soweit es nicht einen Vertrag mit einem Dritten involvirt.

<sup>125</sup>) Paratitl. D. 6, 1 nr. 28 (*Vindication des civis, adjecta causa civilegii*); de feud. VII nr. 22.

<sup>126</sup>) Lect. I. 37 D. 42, 5 nr. 3—4, I. 31 D. 1, 3 nr. 13 u. 25; Paratitl. D. h. t. nr. 24.

<sup>127</sup>) Nach Lect. I. 137 § 6 D. de V. O. nr. 4 soll auch eine civ. Sup. recogn. ihre selbst öffentlichen Güter, wie Straßen, Plätze und Weideland, aus eigener Autorität veräußern können. Ebenso bei Bestellung des *syndicus*.

<sup>128</sup>) Paratitl. D. h. t. nr. 2—3 u. 9; Lect. I. 27 cit. nr. 6; I. 32 § 2 D. de leg. I nr. 1—4. Zu den gesetzlich approbirten univ. rechnet er die *pro civili hominum societate, in artificii antiquitus approbatis, pro justitia u. pro religione*: „*necessitate enim fit, ut hujusmodi collegia recipiantur, ut sic bene, beate et commode vivatur*“. Illicita sind alle, „*quae ad malum finem seu privatis conspirationibus sine autoritate superioris contra mores civiles fiunt, ad seditiones, turbationes rerumpublicarum movendas*“.

<sup>129</sup>) Paratitl. D. h. t. nr. 25.

auf dem Rechtsgebiet enthüllt. Es ist aber zugleich derselbe Rechtsinn, der ihn trotz seines Kampfes für die hergebrachten Autoritäten bewegt, dem vorbringenden Staatsabsolutismus sich entgegen zu stellen und mit Wärme und Freisinn den germanischen Gedanken des Rechtsstaats zu vertreten. Auf Jafius in der That geht eine unter den deutschen und französischen Juristen bald mächtig anschwellende Strömung zurück, welche das Recht gegenüber der Staatsgewalt selbständig zu fundiren und darum vor Allem den von der Doktrin ausgebildeten Begriff der „*potestas legibus soluta*“ zu vernichten strebt<sup>130</sup>). Er zuerst will den Satz „*Princeps legibus solutus est*“ überhaupt nur im Sinne einer formalen Entbundenheit von den *juris solennitates* verstehen, während materiell auch Kaiser und Papst nicht bloß durch das göttliche und natürliche Recht, sondern auch durch das positive Recht gebunden seien. Denn auch das positive Recht sei göttlichen Ursprungs, und werde vom menschlichen Gesetzgeber nur erkannt und verkündet, nicht geschaffen<sup>131</sup>). Von diesem Gesichtspunkt unterwirft er die italienische Doktrin über das Recht der Staatsgewalt, erworbene Privatrechte zu entziehen, einer eingehenden Revision, und stellt an die Spitze seiner eigenen Lehre den gegentheiligen Satz: „*Princeps non potest auferre mihi rem meam, sive jura gentium sive civili sit facta mea*“<sup>132</sup>). Freilich gibt er Ausnahmen zu<sup>133</sup>): die Prüfung aber, ob eine begründete Ausnahme vorliegt, überweist er dem Richter, der andernfalls selbst einen in Gesetzesform gekleideten fürstlichen Akt als nichtig zu behandeln hat. „*Quapropter, si princeps noceret tollendo mea jura, hoc non valeret causa non apparente, etiamsi hoc per modum legis, decreti aut statuti fieret — contra doct. Baldi in l. 2 C. de legib.; — et ita servat nostra Germania integritates legis; et vidi ita judicari in consistorio principis contra principem, secure quo pacto adulentur Itali vel alii principibus*“<sup>134</sup>).

In ähnlicher Gestalt geben die übrigen deutschen Juristen des Refor-

<sup>130</sup>) Vgl. hierüber Gierke, Joh. Althusius S. 281 ff. u. 291 ff., auch S. 280 u. 307.

<sup>131</sup>) Lect. I. 31 D. 1, 3 nr. 1—12; Paratitl. D. 1, 4 nr. 9—10; Consil. II c. 10 nr. 8 sq. Von der herrschenden Lehre sagt er: *sed mihi nunquam placuit ista sententia, . . nam jura sunt divinitus per ora principum promulgata.*

<sup>132</sup>) Lect. I. 31 cit. nr. 13—26; Cons. lib. VI c. 10. Vgl. auch Lect. I. 33 pr. D. 41, 2, wo es von dem Satz „*omnia esse principis*“ heißt, daß er pugnet contra justitiam, quae tribuit cuique quod suum est.

<sup>133</sup>) Lect. I. 31 cit. nr. 18—25. So Moratorien, Restitutionen, Entziehung eines jus nondum perfectae quaesitum, Kriegsbeute u. s. w.; ferner die Fälle der necessitas publica; die justa causa sei aber nicht, wie die Italiener behaupten, zu vermuten, sondern müsse manifeste apparere; höchstens bei Widerruf der vom princeps selbst verliehenen Privilegien sei eine Vermuthung jener Art angebracht.

<sup>134</sup>) Lect. I. 31 cit. nr. 26.



mationszeitalters die romanistisch-kanonistische Korporationstheorie wieder, wenn auch Niemand unter ihnen eine ebenso vollständige und abgerundete Darlegung derselben, wie Jazius, hinterlassen hat. So wenden Henning Goede (seit 1464 Student und später Professor in Erfurt und 1521 als Professor zu Wittenberg gestorben), Nikolaus Everardus von Middelburg (1462—1532), Hieronymus Schürff (1481—1554, Professor in Wittenberg und Frankfurt a. D.), Claudius Cantuuncula (bis 1523 Professor in Basel, gestorben um 1560) und die Kölner und Mainzer Juristen des beginnenden sechszehnten Jahrhunderts in mehreren unten noch zu besprechenden Gutachten nicht nur eine Fülle romanistischer Sätze auf deutsche Korporationen praktisch an, sondern wiederholen hierbei auch die principiellen Ausführungen der Italiener über das Wesen der universitas als persona ficta, über das Verhältniß von universitas und singuli zu einander, sowie über die publicistische Stellung der weiteren und engeren Verbände<sup>135</sup>). Und in gleicher Weise schließen sich natürlich die Verfasser theoretischer Schriften, wie Johann Oldendorp (1480—1561) und Konrad Lagus († 1546), wo sie das Verbandsrecht berühren, der fremden Doktrin an<sup>136</sup>).

VIII. Im Laufe des sechszehnten Jahrhunderts wurde dann die italienische Verbandstheorie ein Gemeingut der gelehrten juristischen Litteratur Deutschlands. Civilisten, Kanonisten und Publicisten, gelegentlich auch Kriminalisten, Processualisten und Feudisten, tragen sie schulgerecht vor. In besonderer Ausführlichkeit entwickeln sie Mynsinger a Frundeck (1517 bis 1588), Andreas Gail (1525—1587) und andere Kameralisten, welche hierbei mit dem ganzen gelehrten Apparat des Mittelalters operiren und alle Fiktionen und Distinktionen der Scholastik handhaben<sup>137</sup>). Ebenso schließen

<sup>135</sup>) Vgl. bes. Henning Goden, *Consilia*, Budissinae 1575 (zuerst Viteb. 1542 und 1544), cons. 1, 32—34, 75, 85—87. Nicolaus Everardus a Middelburgo, *Consilia*, Francof. 1594 (zuerst 1564), cons. 21 nr. 5—8 u. cons. 100 nr. 5—8. Hieronymus Schürpff, *Consilia seu Responsa*, Francof. a. M. 1594 (zuerst 1545 sq.), I c. 90, II c. 79 u. 83, III c. 33 u. 55 nr. 13—14, IV c. 5 u. 6. Claudius Cantuuncula, *Consilia sive Responsa*, Col. Agr. 1571, cons. 25. Mainzer Gutachten b. Goede I. c. cons. 30. Kölner Fakultätsgutachten ib. cons. 31.

<sup>136</sup>) Johannes Oldendorp, *Opera*, Basil. 1599; vgl. *Eisagoge* (zuerst 1539) ib. I p. 39, 163 u. 181. Conradus Lagus, *Juris utriusque traditio methodica*, Lugd. 1546 (zuerst Francof. a. M. 1543), I c. 3, II c. 21—23, V c. 8.

<sup>137</sup>) Vgl. bes. J. Mynsinger a Frundeck, *Singularium observationum Imperialis Camerae Centuriae VI*, Lips. 1591 (4<sup>a</sup> ed.), cent. IV obs. 76, 78 u. 79. A. Gail, *Practicarum observationum libri duo*, Colon. 1592, I obs. 1 u. 49, II obs. 52, 56, 60, 61 u. 72; de pace publica I c. 10 nr. 11, II c. 9; de pignorationibus obs. 20. Auch Johannes Meichsner, *Decisiones diversarum causarum in camera Imperiali judicatarum*, Francof. a. M. 1603 sq., IV dec. 22 u. 27.

sich auch sonst die deutschen Juristen in ihrer Mehrzahl eng an die Doktrin der Postglossatoren an<sup>138</sup>). Auch diejenigen Schriftsteller aber, welche mit Methode und Form der Scholastik entschieden brechen, geben zunächst inhaltlich die mittelalterliche Korporationslehre ziemlich unverändert wieder<sup>139</sup>). Als daher im Jahre 1601 der Turiner Staatsrath Losaeus die erste Monographie „de jure universitatum“ schrieb, in welcher er eine ebenso umfassende wie unselbständige Kompilation aus der von der Glossa bis auf seine eigenen Tage aufgehäuften Litteratur lieferte, konnte er neben den Italienern bereits manche deutsche Juristen, am häufigsten Mynsinger und Gail, als ebenbürtige Autoritäten auf diesem Gebiet benützen und citiren<sup>140</sup>). Wenige Jahre später erschien in Deutschland selbst eine ähnliche Monographie von Henricus Bruningus, Bremensis Saxo, de variis universitatum speciebus earumque juribus, Marpurgii 1609. Bald darauf reichte auch Christoph Besold (1577—1638) seinen politischen Dissertationen eine Reihe von Abhandlungen über Korporationsrecht ein<sup>141</sup>). Und daneben wurden nunmehr zahlreiche

<sup>138</sup>) Vgl. z. B. Anton Heistermann in *Consilia Marpurgensia* I cons. 7 (a. 1568). *Consilia* der Ingolstädter Juristenfakultät v. 1564 u. 1569 b. Laurentius Kirchovius, *Consilia s. Responsa*, Francof. 1605, I cons. 1 u. V cons. 24. Joh. Borcholten (1535—1593), *Consilia*, Helmstad. 1600, II p. 79 u. 99; *Comm. in Institutiones*, Witteb. 1611, Bl. 68—71; *Disputationes*, Helmst. 1597, Vol. I p. 179—183. Conradus Brunus, de seditionibus, Tr. U. J. XI, 1 p. 98, lib. V c. 9 u. VII c. 7; de haereticis, ib. XI, 2 p. 271, lib. V c. 16. Arnold Holstein Embdanus, *libri duo de privilegiis statutorum et consuetudinum*, Col. 1566. — Ebenso in Deutschland lehrende Statuten, wie Franciscus Zoanettus (aus Bologna, 1548—1564 Professor in Ingolstadt, † 1586), de Romano Imperio, Opera (Marp. 1600) p. 265—320, und Andreas Fachineus (aus Forlì, seit 1587 Professor in Ingolstadt, † 1597), *Consilia* (Francof. 1610) I cons. 5, *Controversiarum juris libri tredecim* (Col. Agr. 1678) I c. 12, II c. 75—77.

<sup>139</sup>) Vgl. z. B. Matthaeus Wesembeek (1531—1586), in *pandectas juris civilis Commentarii olim Paratitla dicti*, Basil 1589 (als *Paratitla juris* Basil. 1563) zu tit. Dig. 3, 4. Ebenso unter den in Deutschland lehrenden Franzosen Hugo Donellus (vgl. *Commentarii de jure civili* II c. 5 u. c. 6 § 11, IV c. 2—4, XVIII c. 12 § 17—24, *Comment. ad l. 27 D. de R. C. u. l. 20 D. 34, 5, Comment. ad l. 8 u. 12 C. 6, 24*), bei welchem freilich bereits eine principielle Wandlung in der Auffassung des Wesens der universitas als persona ficta hervortritt, wie sie ähnlich bei Vigelius, Bultejus und Anderen begegnet, vor Allem aber bei Althusius zum Durchbruch kommt; vgl. vorläufig Gierke, *Johannes Althusius*, S. 21 ff., 42 ff., 244.

<sup>140</sup>) Die Schrift des Losaeus wurde in Deutschland stark verbreitet und benützt; sie erschien auch in einer Ausgabe zu Epier 1617.

<sup>141</sup>) Von seinen *Juridico-politicae Dissertationes* VI, Argent. 1624, handelt Diss. II de jure familiarum, Diss. III de jure collegiorum, Diss. IV de jure academiarum, Diss. V de jure universitatum, Diss. VI de jure territoriorum.

Schriften über einzelne Gattungen von Korporationen, wie namentlich über Reichs- und Landstädte, von deutschen Autoren verfaßt.

Bei dieser allseitigen Verbreitung der fremden Doktrin fehlte der deutschen Jurisprudenz zu keiner Zeit ganz eine gewisse nationale Färbung. Sehr häufig ist von abweichender deutscher Gewohnheit, von Unanwendbarkeit einzelner römischer Bestimmungen, von den geschichtlichen Grundlagen des einheimischen Rechtszustandes die Rede. Am meisten tritt dies bei der Behandlung publicistischer Fragen hervor, bei denen die so durchaus eigenthümliche Natur der deutschen Verfassung Berücksichtigung erzwingt und schon seit dem Ende des sechzehnten Jahrhunderts zur Ausbildung einer besonderen Wissenschaft des deutschen Staatsrechts führt. In einigen Beziehungen aber wird auch bei der Anwendung des fremden Rechts auf deutsche Privatrechtsverhältnisse regelmäßig den specifisch deutschen Instituten Rechnung getragen. Allein mit geringen auf die Reichsverfassung bezüglichen Ausnahmen bleibt die deutsche Jurisprudenz fort und fort bei der Annahme stofflicher Besonderheiten des nationalen Rechtes stehen, ohne auch nur den Versuch einer Formulirung der ihm immanenten eigenthümlichen Gedanken zu unternehmen. Vielmehr geht sie in Bezug auf alles Begriffliche nach wie vor Hand in Hand mit der kosmopolitischen lateinischen Rechts- und Staatslehre, welche das im Mittelalter gelegte gemeinsame Fundament gemeinsam überbaut. Wenn beispielsweise Bruning seine erwähnte Schrift eine „Disputatio praesenti Germaniae statui accommodata“ nennt, und in der That materiell die deutsche Reichs-, Stadt- und Zunftverfassung unter mehrfacher Polemik gegen die Anwendung des römischen Rechts darstellt<sup>142)</sup>: so unterscheiden sich doch seine Ausführungen über Begriff und Wesen der universitas in nichts von denen des Italieners Losaeus<sup>143)</sup>.

<sup>142)</sup> So bekämpft er die Anwendung des römischen Municipalsrechts auf die deutschen Städte (th. 19), verwirft die Unterstellung der Hanse unter das römische Kollegialrecht (th. 17), und führt aus, daß zwar dem römischen Recht die *ἀντροπομία* unbekannt sei, weil jede gens oder civitas privatorum loco war, daß aber seit Karl d. Gr. die *jurisdictio in patrimonium et commercium* gekommen und damit auch die *potestas statuendi* als Recht aller Gemeinheiten und Körperschaften ausgebildet worden sei (th. 51). Auch sonst trägt er eine deutsch-nationale Gesinnung zur Schau; vgl. z. B. th. 7 (im deutschen Reich sollte Deutsch die einzige officiële Sprache sein) und th. 10 (Kaiserthum).

<sup>143)</sup> Die Schrift von Losaeus ist neben anderer italienischer und deutscher Literatur viel benützt. Das ziemlich dürftige Opus beginnt (worin man einen deutschen Zug finden könnte) mit Adam und Eva, durch deren Gesellung Gott die ersten Keime der universitas gepflanzt habe, und schließt eine Welt- und Staaten-geschichte in nuce an (th. 1). Dann wird das Reich als umfassendste universitas ausführlich behandelt (th. 2—11). Der Rest (th. 12—100) beschäftigt sich ex professo mit den Städten, gelegentlich aber auch mit den in ihnen enthaltenen Kolle-

Hiernach ist bei der weiteren Verfolgung der inneren Entwicklungsgeschichte der Theorie des Verbandswesens eine gesonderte Betrachtung der deutschen Schriften des Rezeptionszeitalters unthunlich. Alle inneren Bewegungen, durch welche die Umwandlungen der mittelalterlichen Theorie herbeigeführt oder vorbereitet werden, vollziehen sich unter Mitarbeit der verschiedenen großen Kulturnationen. Und alle Gegensätze der Grundrichtung, welche hierbei bestimmend sich geltend machen, treten in internationaler Ausprägung und Bedeutung auf. Dies gilt im Bereiche der positiven Jurisprudenz sowohl von dem Einfluß der eleganten Schule und ihrer historischen, kritischen und systematischen Bestrebungen, als von der Einwirkung der praktischen Richtung und des von ihr allmählich herausgebildeten *usus modernus*. Es gilt nicht minder im Bereiche der Staatslehre sowohl von der Vervollständigung der staatsrechtlichen Disciplin, als von der Fortbildung der politischen Theorien und der in ihnen mit einander ringenden Tendenzen und Principien. Es gilt endlich vor Allem im Bereiche der Rechtsphilosophie sowohl von der inneren Geschichte der Naturrechtslehre, als von der Uebersichtung der positiven Rechts- und Staatslehre durch die naturrechtlichen Gedanken.

Wir müssen daher die Geschichte der Theorie später in allgemeinerem Zusammenhange unter Mitberücksichtigung der deutschen Geistesarbeit wieder aufnehmen. Bevor wir aber hierzu schreiten, scheint es zweckmäßig, den Proceß der Reception der fremden Korporationslehre in die deutsche Praxis und in die deutsche Gesetzgebung gesondert zu verfolgen.

### § 13. Die Praxis und die Korporationstheorie.

Schriftenverzeichnis. Außer einigen theils im vorigen § bereits angeführten, theils in den Anmerkungen zu diesem § näher nachgewiesenen theoretischen Schriften, welche auf die Praxis Rücksicht nehmen, sind hier folgende Werke benützt:

#### I. Für die Praxis des Reichskammergerichts:

Raphael Sailer († 1574), *Selectissimae sententiae in amplissimo summoque Imperialis camerae judicio*, Vol. I—III, Francof. a. M. 1572—1573; Entscheidungen von 1495—1573 in chronologischer Reihenfolge, aber ohne die Gründe.

gien, Zünften und Universitäten, mit anderen Gemeinden, mit Bünden, sowie mit Kirchen und Stiftungen. Dabei wird überall die mittelalterliche Doktrin von dem Verhältniß der *universitas* zu den *singuli*, von den äußeren und inneren Körperschaftsrechten, von den Korporationsbeschlüssen, von der Verwaltung und Vertretung der Korporationen, von den korporativen Delikten u. s. w. reproducirt.

- Jacobus Mynsinger a Frundeck** (1517—1588), *Singularium observationum Imperialis camerae centuriae VI*, Lips. 1591 (Cent. I—IV zuerst 1563, Cent. V 1576, Cent. VI 1584). — *Responsorum juris sive consiliorum Decades X*, Basil. 1576 (Dec. I—VI zuerst 1573).
- Andreas Gail** (1525—1587), *Practicarum Observationum libri duo*, Colon. 1592 (zuerst 1578); darin auch die *Tractatus de pace publica, de pignorationibus, de arrestis Imperii*.
- Johannes Meichsner**, *Decisiones diversarum causarum in camera imperiali judicatarum adjunctis relationibus actorum*, Vol. I—IV, Francof. a. M. 1603 sq.
- Aspar Klock** (1583—1655), *Liber singularis relationum pro adsectoratu habitatum*; ed. II Norimb. 1680.

## II. Im Uebrigen folgende Konfiliensammlungen und verwandten Werke praktischer Tendenz:

### A. Konfiliensammlungen u. einzelner Juristen:

- Martinus Uranius Prenninger**, *Consilia*, Francof. 1599 (vgl. oben § 12 R. 20).
- Ulrich Zasius** (1461—1535), *Responsorum juris sive Consiliorum lib. I—II*, Basil. 1538 u. 1539. — *Deutsche Konfilien bei J. Th. Freigius*, *Neue Practica juris*, Bas. 1574. Vgl. oben § 12 S. 673 ff.
- Jenning Goede** (oder **Goden**, studirte seit 1464 in Erfurt, war dort und in Wittenberg Professor, † 1521), *Consilia*, Vol. I—II, Viteb. 1544; darin auch einige Konfilien anderer Verfasser.
- Hieronymus Schürff** (oder **Schurpf**, geb. 1481, Prof. zu Wittenberg und Frankfurt a. O., † 1544), *Consilia seu responsa*, Vol. I—III, Francof. a. M. 1594 (zuerst 1545—1551).
- Nicolaus Everhardus a Middelburgo** (1462—1532), *Consilia sive responsa juris*, Francof. a. M. 1594 (zuerst 1554).
- Simon Pistoris** (1489—1562), *Consilia bei Modestinus Pistoris*, Cons. I S. 678 ff.
- Melchior Cantianus** (Chansonette, geb. zu Metz im letzten Jahrzehnt des 15. Jahrh., unter Anderm Professor in Basel 1519—1523, † angeblich 1560), *Consilia sive responsa*, Col. 1571.
- Johannes Sichardt** (1499—1552), *Responsa juris*, ed. Joh. Georg. Goedelmann, Francof. a. M. 1599.
- Johannes Fichard** (1512—1571), *Consilia*, Francof. a. M. 1590; Vol. I consilia latina, Vol. II deutsche Rathschläge.
- Modestinus Pistoris** (Sohn des Simon P., 1516—1565), *Consilia sive Responsa*, Vol. I—II, Lips. 1596 u. 1599. — *Illustrium Quaestionum juris tum communis tum Saxonici pars I—IV*, ed. Schultes, Lips. 1599—1601. — *Responsa juris*, Jen. 1659.

- Jacobus Thomingius** (1518 — 1576, Leipziger Ordinarius), *Decisiones quaestionum illustrium*, ed. III Lips. 1606 (uerft 1579). — *Responsa*, Vol. I—II, Francof. a. M. 1608 u. 1609.
- Nicolaus Vigelius** (1529 — 1600, Prof. zu Marburg), *Responsa juris*, Francof. a. M. 1599. — *Decisionum juris controversi centuriae sex*, Francof. a. M. 1600. — *Methodus juris controversi*, ed. nova Basil. 1616.
- Matthias Coler** (1530—1587, Prof. zu Sena), *Consilia sive Responsa*, Lips. 1612. — *Decisiones Germaniae*, Vol. I—II, ed. IV Lips. 1631 (uerft 1603).
- Matthaeus Wesembeck** (geb. 1531 zu Antwerpen, Prof. zu Sena und seit 1569 zu Wittenberg, † 1586), *Consilia*, Vol. I—VIII, Witeb. 1601—1630; neue Ausgabe v. Colerus, Bulacher, Krembergk u. Reusner; (Vol. I uerft 1576, Vol. II 1577, Vol. III 1591, Vol. IV—VI 1618, Vol. VII—VIII 1624).
- Johannes Köppen** (1531—1611), *Decisiones quaestionum illustrium in Germania occurrentium*, Magdeb. 1600. — *Observationum practicabilium libri duo*, Lips. 1620.
- Johannes Borcholten** (1535—1593), *Consilia*, Helmst. 1600 (ebirt von seinem Sohne Statius). — *Disputationes*, Helmst. 1597 (ebenso vom Sohn ebirt).
- Ludolphus Schrader** (aus Braunschweig, nach der Mitte des 16. Jahrh. Ordinarius zu Franff. a. D.), *Consilia sive Responsa*, Lips. 1606 (herausg. nach seinem Tode von Joh. Brandis).
- Bernhardus Wurmser et Hartmannus Hartmannus**, *Practicae observationes*, Col. Agr. 1607 (uerft vor 1580).
- Fridericus Pruckmann** (in der zweiten Hälfte des 16. Jahrh. Prof. zu Franff. a. D.), *Consilia sive responsa*, Vol. I Lips. 1605 (uerft 1603), Vol. II Jen. 1610.
- Georgius Everhardus** (1537—1586, Sohn des Nicolaus Everhardus, Prof. zu Ingolstadt), *Consilia*, Aug. Vindel. 1618.
- Hartmann Pistoris** (1543—1601, Sohn des Simon Pistoris), *Quaestionum juris tam Romani quam Saxonici libri I—IV*, Heidelb. 1604 sq. (uerft 1579).
- Nicolaus Reusner** (1545—1602, Prof. zu Sena), *Sententiarum sive decisionum juris singularis lib. I—IV*, Francof. a. M. 1599—1601. — *Consilia sive Responsa*, Vol. I—III, Francof. a. M. 1601—1602.
- Ernestus Cothmann** (1557—1624, Prof. zu Rostock), *Responsa juris et consultationes*, Vol. I—V, Francof. a. M. 1597 sq. — *Responsorum juris et consultationum academicarum liber singularis*, Francof. a. M. 1614.
- Petrus Heigius** (1558—1599), *Quaestiones juris tam civilis quam Saxonici*, Witeb. 1619 (uerft Lips. 1601).
- Andreas Rauchbar** (1559—1602, Prof. in Wittenberg), *Quaestiones juris insignes*, Witeb. 1612 (uerft 1605).
- Johannes Köppen junior** (1564—1630, Sohn des Vorerwähnten), *Enucleationes ad quaestiones*, Lips. 1621.

- Hieronymus Treutler a Kroschwitz (1565—1607, Rath der böhmischen Krone für die Lausitz) und Andreas Schöps (Synodus der Stadt Baugen), *Consilia sive Responsa*, Vol. I—II, Francof. a. M. 1625 (zusammen herausgegeben von Joh. Büttner). — Treutler, *Disputationes selectae ad jus civile Justin.* 50 libr. Pand. comprehensum, Vol. I—II, ed. Hunnius Francof. a. M. 1617—1620 (zuerst 1592 u. 1593).
- Jacobus Schultes (1571—1629), *Quaestiones practicae*, Vol. I—II, Jenae 1609.
- Caspar Klock (1583—1655), *Consilia*, Vol. I—IV, Norimb. 1673—1676; darin zahlreiche Konsilien anderer Verfasser.
- Hartwig von Dassell, *Consultationes decisivae*, ed. II Bremae 1616 (zuerst 1605).
- Andreas Fachineus (geb. in Gorli, seit 1587 Prof. in Ingolstadt, † 1597), *Consilia*, Vol. I—II, Francof. a. M. 1610.
- Petrus Mindanus, *Consultationum Saxoniarum libri V*, II ed., Francof. a. M. 1616.
- Paul Matthias Wehner (1583—1612), *practicae juris observationes*, Francof. a. M. 1608.
- Matthias Berlich (1586—1638, Prof. in Leipzig), *Decisiones aureae*, Vol. I—II, Lips. 1625 u. 1638.
- Johannes Rudinger, *Singularium observationum juris cameralis, Saxonici, civilis et feudalis centuriae V*, Argentor. 1658.
- Georgius Mundius a Rodach, *Consilia sive tractatus juris*, Vol. I—II, Jen. 1664.

#### B. Sammlungen von Gutachten verschiedener Verfasser:

- Laurentius Kirchovius (Prof. in Rostock, † 1580), *Consilia sive Responsa praestantissimorum Germaniae Galliae Hispaniae Jureconsultorum*, Vol. I—V, Francof. a. M. 1605.
- Decisiones Wittebergenses et Lipsienses.* Unter dem Titel „*Illustres aureae solemnes diuque exoptatae Quaestionum . . . decisiones et discussiones . . . per Dn. Schneidewinum (1519—1568), Wesembecium, Thomingium et alios (Wittenberger und Leipziger Fakultätsmitglieder und Schöffensitzbeisitzer) exhibitae*“ zu Frankfurt a. M. 1599—1608 erschienen; in Vol. I f. 1 sq. *Quaestiones in 5 partes*, f. 127<sup>o</sup> sq. 130 Entsch. von Modestinus Pistoris als „*Resolutiones Scabinorum Lipsiensium*“; in Vol. II *Quaestiones in gleicher Einteilung und angehängte resolutiones scabinorum*; in Vol. III *Quaestiones in 4 partes*.
- Consilia Marpurgensia.* Unter dem Titel „*Consilia sive Responsa Doctorum et Professorum Facultatis Juridicae in Academia Marpurgensi*“ von Hermann Vultejus (1555—1634) herausgegeben; Vol. I—IV, Marburg. 1605 sq.; darin *Consilia* von Johannes Ferrarius Montanus (1485 oder 1486—1558), Johann Oldendorp (1480—1567), Anton Heistermann, Valentin Forster (1530—1608), Regner Sixtinus (1543—1617), H. Vultejus, Johann Goddaeus (1555—1632) und Philipp Matthaeus (1554—1603).

*Consilia sive Responsa Altorfiana* ed. Conrad Rittershusius (1560—1613), Hanov. 1603.

*Decisiones et Sententiae in Facultate et Dicasterio Provinciali Jenensi pronuntiatæ*, ed. Dominicus Arumæus (1579—1637), Vol. I—II, Jen. 1608 u. 1612.

*Consilia Argentoratensia*, Vol. I—II, Argentor. 1642. (Vol. III ed. Schilter 1701).

*Consultationes Tubingenses* ed. Christophorus Besold (1577 bis 1638), Vol. I—IV, Tub. 1629—1630. (Auch aus der *Collectio nova Consiliorum Juridicorum Tubingensium*, Vol. I—IX, Tub., Francof. et Gies. 1731—1750, ist ein *Consilium* bereits hier herangezogen)..

I. Die Einbürgerung der romanistisch-kanonistischen Verbandstheorie in die deutsche Praxis vollzog sich, wie schon bemerkt ist, genau in demselben Umfange, in welchem gelehrte Juristen Einfluß auf das Rechtsleben gewannen. Ihr Gang entsprach daher dem allgemeinen Gange der Reception.

Darum war es erstens die Behandlung des streitigen Rechts, von wo die Wandlung des Rechtslebens ihren Ausgang nahm. Nur zögernd folgte der Rechtsverkehr, soweit er nicht kirchlicher Art war, den von der Rechtsprechung gegebenen Impulsen. Bei dem Abschluß von Verträgen, bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen, bei der Vornahme publicistischer Acte paßte man erst allmählich die hergebrachten Formen und Inhalte den Forderungen der Doktrin an<sup>1)</sup>. Deshalb wurden auch die proceßrechtlichen Bestandtheile der Korporationstheorie früher, als deren materiellrechtliche Sätze, recipirt.

Darum erfolgte zweitens die Durchbringung des Rechtslebens mit der Korporationstheorie in der Richtung von oben nach unten. Je weiter wir in die engeren und engsten Verbände hinabsteigen, desto mehr offenbart sich

<sup>1)</sup> Man vgl. das oben § 12 N. 89 über die deutschen Formularbücher Gesagte. — Es ist begreiflich, daß sich in Urkunden, welche im Rechtsverkehr der kirchlichen oder gelehrten Korporationen aufgenommen und in lateinischer Sprache abgefaßt werden, die fremde Doktrin früher und energischer widerspiegelt. Man vgl. z. B. die von Brinz Pand. S. 1090—1091 (aus F. R. Wend, *Stiftungsurkunden akademischer Stipendien u. anderer milder Gaben an der Hochschule zu Freiburg i. B. v. 1497—1542*, nr. 8 p. 133) angeführte Urkunde v. 1537, worin es heißt: „*quos alumnos (sc. in domo S. Galli) pariter et præscriptam ordinationem aive domum S. Galli tanquam fictam personam heredes meos veros legitimos et indubitatos instituo facio creoque, et ipsi . . possessionem omnium bonorum meorum . . immediate consequantur secundum tenorem hujus testamenti et statutorum faciendorum*“.



und ein von der Jurisprudenz unbeachtetes und unberührtes volkstümliches Gemeinleben, in welchem fort und fort die deutschen Rechtsanschauungen walten und wirken. In den bürgerlichen Versammlungen, in den Morgensprachen der Zünfte, in zahlreichen Genossenschaften und Gesellschaften deutsch-rechtlicher Bildung weiß man nichts vom Recht der *universitas* oder *societas*. Zähl erhält sich hier noch Jahrhunderte hindurch das nationale Verbandsrecht mit seinen von der Jurisprudenz ignorirten oder mißverstandenen Gedanken, bis die unbewußte und endlich bewußte Neubelebung dieser Gedanken durch die Wissenschaft selbst beginnt.

Darum wurde dritten die Einbürgerung der Korporationstheorie in das Rechtsleben durch die Veränderungen im Gerichtswesen bedingt und bestimmt. Sie begann mit der gesteigerten Bedeutung des geistlichen Gerichts<sup>2)</sup>. Sie entfaltete sich mit der Ausbreitung des Einflusses der landesherrlichen Beamten auf die Rechtspflege und mit der Zurückdrängung der Schöffensprüche durch kompromissarische Jurisdiktion<sup>3)</sup>; mit der wachsenden Autorität der von gelehrten Juristen oder juristischen Fakultäten eingeholten Gutachten<sup>4)</sup>; mit der Einführung der Appellation und der Ordnung des Instanzenzuges<sup>5)</sup>. Sie fand aber ihren Abschluß mit der Umwandlung der ordentlichen Gerichte im Sinne des gelehrten Richterthums. Um die Wende des fünfzehnten und sechzehnten Jahrhunderts begegnet in den *Consilia et Responsa* deutscher Juristen und Fakultäten zuerst die volle und bedingungslose Anwendung der fremden Korporationstheorie auf deutsche Gemeinheiten<sup>6)</sup>. Hier wie überall übernimmt dann das Reichskammergericht die Führung, indem es die gesammte italienische Doktrin recipirt und seinen Entscheidungen zu Grunde legt<sup>7)</sup>. Dies ist um

<sup>2)</sup> Vgl. oben § 12 sub II.

<sup>3)</sup> Vgl. Stölzel I S. 238 ff.; Böhlau 3. f. R. G. VIII 189 ff. u. IX 40 ff.; Stinzing *histor. Zeitschr.* Bd. 29 S. 416 ff., *Gesch. der deut. Rechtsw.* I S. 50 ff.; Ott Beitr. S. 135 ff.

<sup>4)</sup> Vgl. Stobbe *Gesch. der Rechtsq.* II 75 ff.; Stölzel I 187 ff., II 61 ff.; Seeger a. a. D. S. 20 ff.; Stinzing *Gesch. der deut. Rechtsw.* I 63 ff.

<sup>5)</sup> Vgl. Stinzing a. a. D. S. 54 ff.

<sup>6)</sup> Vgl. oben § 12 R. 21—23, 93—94, 135.

<sup>7)</sup> Vgl. oben § 12 R. 137. Man vgl. bes. die Entsch. des R. R. G. in der Friedensbruchsache der Brüder v. Bülow wider die Stadt Güstrow v. 1549 bei Mynsinger, *Cent.* IV obs. 76, 78 u. 79, wo bereits die ganze italienische Doktrin über das Wesen der *universitas*, ihr Verhältniß zu den *singuli*, ihre Deliktösfähigkeit und das Verfahren wider sie unter Anführung von Innoc., Bart., Bald., Angel., Joh. Lign., Gandin., Joh. Andr., Panorm., Zabari., Lud. Rom., Alex. Tart., Anchar., Felin., Corneus u. s. w. entwickelt und dem Urtheil zu Grunde gelegt wird. Sodann die vollständig mitgetheilten Akten in Sachen des Klosters Gotteszell wider die Stadt Ulm v. 1580, in Sachen des deutschen Ordens wider die Stadt G. v. 1584, und in dem Proceß der Stadt Braunschweig mit ihrem Herzog v. 1594

so erheblicher, als gerade vor dem Reichskammergericht Verbandspersonen und deren Repräsentanten fast häufiger, als Einzelpersonen, die Parteirolle spielen<sup>8)</sup>. Dem Beispiele des obersten Reichsgerichts folgen die höheren und niederen Territorialgerichte und selbst die umgewandelten alten Schöffensühle<sup>9)</sup>. Vor Allem aber erscheint in der Spruchpraxis der Fakultäten und Gelehrten, welche in der zweiten Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts ihre Blüthe erreicht und deren überwiegender Einfluß auf das Rechtsleben nunmehr durch die Ausbildung des Institutes der Aktenversendung formell besiegelt wird, die Unterwerfung des deutschen Verbandsrechts unter die Schultheorie als vollendete Thatsache<sup>10)</sup>.

Hierbei ist überall in Deutschland ein eigentlicher Gegensatz zwischen Theorie und Praxis nicht bemerkbar<sup>11)</sup>. Wie sie äußerlich in denselben Händen liegen, so ist ihr innerer gedanklicher Gehalt identisch. Freilich muß die Praxis oft Besonderheiten des deutschen Verbandsrechts nach *usus modernus* oder einheimischem Partikularrecht anerkennen. Allein bei jeder juristischen Subsumtion operirt sie lebighlich mit den aus der Doktrin geschöpften Mitteln. Und wo in ihr entgegengesetzte Strömungen mit einander ringen, spiegeln sich darin dieselben divergirenden Grundrichtungen und vorschreitenden Bewegungen wieder, welche in der gleichzeitigen Theorie zu Tage treten.

Ein Bild auf die Handhabung der Korporationstheorie in der deutschen Praxis des sechzehnten Jahrhunderts bietet daher insofern

b. Meichsner I dec. 46 p. 758—803, IV dec. 22 p. 486—645 und IV dec. 27 p. 727—763.

<sup>8)</sup> Dies ergibt ein Bild in die Sammlung reichskammergerichtlicher Bei- und Endurtheile von 1495 bis 1573 bei Raphael Sailer, *Selectissimae sententiae in amplissimo summoque imperialis camerae judicio*, Francof. a. M. 1572—1573. Man vgl. ferner das von Nicolaus Cisnerus (1529—1583), ehemaligem Reichskammergerichtsaffessor, zusammengetragene, ursprünglich in offiellem Auftrage nach Speirer R. A. v. 1570 gefertigte, 1584 vermehrt gedruckte „*Gerichtlich Formular allerley Gewälden, Tutorien, Curatorien, Actorien*, so im Hochlöbl. Key. Cammergericht eingebracht“; bei Saur fasc. jud. ord. VI p. 42 ff. Dasselbe enthält bis p. 85 Muster von Proceßvollmachten für den Kaiser, Fürsten u. Herrn jeder Art, Stifter, Klöster u. Kirchen jedes Ranges, gemeine Bandtschaften u. einzelne Ständekurien, Ganerbschaften, Reichsbürgen, gemeine Geschlechter. u. einzelne Familienstämme, Städte, Dörfer u. Kommunionen mehrerer Dörfer, Handwerkerzünfte u. s. w.; erst p. 86—91 folgen Gewalten von „*Privatpersonen*“.

<sup>9)</sup> Die der Ausg. des sächs. Weichbilds von 1589 angehängten vermischten Schöffensprüche entwickeln f. 140<sup>vo</sup> bei einem Korporationsdelikt den Satz, daß eine Gemeinde „*vor eine person geacht*“ werde, kennen auch f. 137<sup>vo</sup> die Doktrin über Vergabungen *ad pias causas*. Die den Zobel'schen Ausgaben des Sächsenpiegels angehängten Schöffensprüche enthalten nichts hierher Gehöriges.

<sup>10)</sup> Vgl. die oben § 12 R. 138 angeführten *Consilia*, in welchen die Korporationstheorie ausführlich entwickelt wird.

<sup>11)</sup> Vgl. Ettinging, *Gesch. der deut. Rechtsw.* I S. 522 ff.

besonderes Interesse, als dabei die wechselseitige Durchbringung der übernommenen theoretischen Axiome und der vorgefundenen lebendigen Rechtsgebilde sich vor unseren Augen vollzieht. Dies soll hier hinsichtlich einiger Hauptpunkte verfolgt werden.

II. Bei der rechtlichen Beurtheilung der deutschen Verbandseinheiten brachte die Praxis vor Allem diejenigen Sätze der italienischen Doktrin zur Anwendung, in welchen die Anfänge einer Heraushebung des Staates aus dem allgemeinen Körperschaftsrecht enthalten waren. Sie hielt freilich ebenso, wie ihr italienisches Vorbild, die den Quellen durchaus fremde Subsumtion des Staates und der übrigen Verbände unter den gemeinsamen Gattungsbegriff der „universitas“ fest: allein sie führte die Lehre der Postglossatoren von den Besonderheiten der „universitas Superiorem non recognoscens“ in das deutsche Rechtsleben ein.

Als souveräne Gemeinheit erschien ihr wie der Theorie zunächst lediglich das Reich. Das Reich und nur das Reich behandelte sie als den Staat des römischen Rechts. Dem Kaiser vindicirte sie die Machtfülle des römischen Princeps<sup>12)</sup>, dem Reichsvermögen die Stellung des römischen Fiscus<sup>13)</sup>. Auch auf das Reich daher wandte sie zwar Begriff und Recht der universitas an. Die innere Struktur des Reichsverbandes als eines aus Haupt und Gliedern zusammengesetzten Körpers, die Darstellung der Reichspersönlichkeit durch ihre Organe, die Erfordernisse und Wirkungen von Reichswahlen und Reichsbeschlüssen, die Abgrenzung der reichsständischen jura singulorum gegen die Reichsiphäre u. s. w. wurden nach den gewöhnlichen Regeln des Korporationsrechtes beurtheilt<sup>14)</sup>. Und gerade hierin fand die Praxis des Reichsstaatsrechtes

<sup>12)</sup> Alle noch so tiefgreifenden Unterschiede der deutschen von der römischen Reichsverfassung werden hierbei von der positiven Jurisprudenz fortwährend unter die Rubrik durch Herkommen oder Gesetz begründeter Modifikationen des an sich als „jus commune“ geltenden byzantinischen Staatsrechts gebracht; so die Gebundenheit der kaiserlichen Gesetzgebung und aller wichtigen kaiserlichen Regierungssakte an den Konsens der Reichsstände, die Möglichkeit eines Gerichtes über den Kaiser und die Unzulässigkeit der Entscheidung des Kaisers in eigener Sache, die Sätze über Wahl und Absetzbarkeit des Kaisers u. s. w.; vgl. z. B. noch Buxtorffius, *Dissertatio ad 17 priora cap. Aureae Bullae* (in *Repraesentatio Reip. Germ.*, Norimb. 1657) zu c. 1 § 6—7 u. c. 5 § 76—83 (weßhalb auch nach § 82 solche Sätze als Abweichungen vom jus commune strikt zu interpretiren sein sollen).

<sup>13)</sup> Man vgl. über die Praxis des R. R. G. in Sachen des Reichsfiskus Mynsinger *Cent.* 1 obs. 74 u. Gail I obs. 20 nr. 3—7, obs. 21, obs. 20 nr. 3—6. Als herkömmliche Abweichung vom „jus commune“ wird angeführt, daß das R. R. G. vom procurator fiscalis wegen der majestas mandantis kein iuramentum calumniae fordert.

<sup>14)</sup> Man vgl. z. B. das Gutachten von Goede (cons. 1 p. 1—15) über die Fragen, ob ein Nichtdeutscher zum Kaiser wählbar ist, und ob die vor der gesetz-

eine der wichtigsten juristischen Handhaben bei der Entscheidung so vieler Verfassungsfragen, die im römischen Staatsrecht jedes Anknüpfungspunktes entbehrten. Allein die publicistische Befugnißsphäre der Reichsgewalt bemas man nicht nach dem Maße der Körperschaftsrechte. Vielmehr legte man dem Reiche als originäre und spezifische Attribute die staatlichen Hoheitsrechte bei, wie dieselben von der Doktrin auf Grund der römischen Rechtsquellen allmählich formuliert und in dem Begriff der majestas und der plenitudo potestatis zusammengefaßt worden waren.

Dem Reiche gegenüber wurden die deutschen Territorien von der Praxis wie von der Theorie noch lange im Princip nicht als Staaten, sondern als bloße Gliederungen eines einfachen Staates behandelt. Die romanistische Jurisprudenz erblickte in ihnen römische Amtsbezirke, mit denen gewisse Hoheitsrechte ständig zur Ausübung verknüpft seien; sie erkannte alle partikuläre Rechtsverzeugung nicht als eigentliche Gesetzgebung, sondern nur als statutarische Satzung an; sie parallelisirte die Landesherrn mit römischen Magistraten, und versagte ihnen ausdrücklich die Attribute der Souveränität und Majestät<sup>15</sup>).

mäßigen Zeit abgegebenen Wahlstimmen gelten; beide Fragen werden verneint; in ersterer Hinsicht wird die ganze mittelalterliche Lehre von der *translatio imperii* vorgetragen, in letzterer Hinsicht die Lehre von der Repräsentation der *universitas populi Romani* durch die Kurfürsten, von der hiermit begründeten Charakterisierung des Wahlkörpers selbst als einer *universitas*, von den Erfordernissen der Wahl als eines collegialiter und mit *major pars* durch die *universitas* (nicht singulariter durch die *singuli*) zu vollziehenden *actus*, von den Wirkungen einer solchen repräsentativen Korporationshandlung u. s. w. entwickelt (p. 2 u. 7 sq.; mit Berufung auf Dur. Spec., Joh. Andr., Panorm., Joh. ab Im., Zabbar. u. bes. Lup. Beb. und unter Polemik gegen Host.). Ähnlich das Consilium des Simon Pistoris in der gleichen Frage (b. Mod. Pistoris I p. 678, bes. nr. 9). — Welche Rolle später in der Praxis des Reichsstaatsrechts namentlich die stets mit den Mitteln der civilistischen Korporationstheorie erörterte Frage der Mehrheitsbeschlüsse und der *jura singulorum* spielte, ist bekannt. — Vgl. auch oben § 12 R. 143.

<sup>15</sup>) Auch in den seit der Reformation zu Gunsten eines bewaffneten Widerstandsrechtes der Landesherrn gegen den Kaiser abgegebenen Gutachten begegnet niemals ein Zweifel daran, daß die Landesherrn Beamte und Unterthanen des Kaisers sind; vgl. die Litt. b. Gierke, Joh. Althusius S. 149 R. 80. Während des ganzen sechzehnten Jahrhunderts wird eben überhaupt in der deutschen juristischen Praxis ein *jus resistendi* der Unterthanen gegen illegitime Akte der legitimen Obrigkeit vielfach anerkannt; vgl. z. B. Erfurter Gutachten b. Goede cons. 11; Frankfurter Gutachten b. Kirchovius V cons. 25 nr. 369—373; Mod. Pistoris II cons. 9. Das R. R. G. selbst nahm in der Frage, „*magistratui an, quando et quatenus licet resistere*“, nach Mynsinger cent. 5 obs. 18 an, daß der Widerstand nicht nur unbedingt gestattet sei, „*si iudex procederet extrajudicialiter*“, sondern daß auch, wenn der Magistrat „*servato juris ordine*“ vorgehe, in den beiden Fällen eines drohenden „*damnum irreparabile*“

Trotzdem führte gerade die Praxis innerhalb der räumlichen und sachlichen Zuständigkeitsgrenzen der Landeshoheit immer entschiedener den Staatsbegriff thatächlich durch. Den Weg hierzu bahnte sie sich durch die Aufnahme und Verwendung der von den Postglossatoren für unabhängige Fürsten und Städte aufgestellten Sätze. Sie gieng durchweg von der Annahme aus, daß die deutschen Reichsstände, ohne hiermit der Reichsgewalt als solcher zu präjudiciren, das *imperium merum et mixtum* und die *jurisdictio* nebst zahlreichen nützlichen Regalien und den fiskalischen Vorrechten durch Verleihung oder Erfindung zu eigenem und erblichem Recht erworben hätten<sup>16</sup>). Und sie übertrug demgemäß auf die deutschen Territorien die seit Bartolus ausgebildete Formel, daß „freien“ Fürsten und Völkern innerhalb ihres Gebietes die gleiche Machtvollkommenheit zustehe, wie dem Kaiser im Reich<sup>17</sup>). Hiermit aber war die Landeshoheit für ein Analogon der Reichsgewalt erklärt und zu einer von aller Korporationsgewalt specifisch verschiedenen Staatsgewalt erhoben.

Auch für die Territorien daher blieb zwar die Korporationstheorie von großer praktischer Erheblichkeit. Wenn es sich von selbst versteht, daß reichsunmittelbare Stifter und Städte als Korporationen behandelt und als solche in gleicher Weise, wie ihre landsässigen Genossinnen, den Regeln der Doktrin unterstellt wurden: so wandte man fort und fort auch auf die landesherrlichen Staaten Begriff und Recht der *universitas* an<sup>18</sup>). Aus der Stellung

und einer offenbaren Ungerechtigkeit (*si evidenter constat de injustitia*) der Gehorsam verweigert werden dürfe.

<sup>16</sup>) Man vgl. Goede cons. 2—11 (*de regalibus*), cons. 38 (*de territorio*), cons. 39 sq. (*de jurisdictione*); Wesembeck cons. 45, 109, 181, 198; Mynsinger cent. 4 obs. 24, cent. 5 obs. 1 u. 29—31; Gail I obs. 1 u. 180; Meichsner decis. II, 1 dec. 8 nr. 21 („*Principes communes hodie de jure habent regalia suntuque Vicarii Imperatoris in suis Ducatibus*“).

<sup>17</sup>) Vgl. Gail II obs. 55 nr. 7, obs. 72 nr. 13, *de arrestis imp.* c. 9 nr. 1—2, bef. aber *de pace publ.* I c. 6 nr. 8—14 (wo bei der Anwendung des Satzes auf Landesherrn Bart., Felin., Tart., Castr., Socin. sen. et jun., Curt. jun., Zasius II cons. 1 nr. 21, Schürff u. Natta, bei der Anwendung auf Reichsstädte Bart., Tart., Dec., Bald., Afflict., Panorm., Angel., Natta u. Felin. als Gewährsmänner aufgeführt werden). Cons. Marp. I c. 7 nr. 1 sq. d. a. 1568. Joh. Köppen I obs. 16.

<sup>18</sup>) Bei Klock I cons. 28 (1625) nr. 48 sq. heißt es ausdrücklich, daß jede „Landtschaft, Königreich, Erzstift, Fürstenthum, Grafschaft und deren Stände pro *Universitate Collegio vel Corpore* zu achten“; vgl. ib. I cons. 20 (1615) nr. 213 sq.: „Landtschaft und deren Stände pro *Universitate Collegio vel Corpore* zu achten“. Ludolph Schrader cons. 1 nr. 548 setzt auseinander, daß ein Privileg des Kaisers für die Niederlauff nicht die Einzelnen begnabet, sondern „*respicit ipsam universitatem sive corpus subditorum incolarum et statuum inferioris Lusitiae*“. Thomingius Respons. I cons. 13 wendet auf die Vorgänge im Ordenslande die Lehre an, wonach eine *civitas ab Imperatore deserta*

des Landesherrn als Repräsentanten einer von ihm verschiedenen Verbands-  
persönlichkeit leitete man die Verbindlichkeit der Regierungshandlungen für den  
Nachfolger her<sup>19)</sup>; aus dem Verhältniß des Korporationshauptes zu der durch  
die Landstände dargestellten MitgliederGesamtheit deducirte man nicht selten  
das Erforderniß ständischer Mitwirkung bei der Abänderung des Landesrechts<sup>20)</sup>,  
bei der Veräußerung von Staatsgebiet und Staatseigenthum<sup>21)</sup> und bei der  
Aussschreibung von Steuern<sup>22)</sup>; aus der Korporationstheorie entnahm man die

sich gültig einem Anderen unterwerfen kann (nr. 43). — Dabei wird dann ganz wie  
in der italienischen Doktrin sehr häufig der Landesherr als Haupt des Körpers  
außer und über den Verband gestellt, so daß ihm gegenüber das Land als eine  
besondere „universitas“ erscheint, diese „universitas territorii“ aber wieder durch  
die Landstände dargestellt wird. Nicolaus Reusner III cons. 3 vergleicht  
sogar in dieser Hinsicht die Landstände einem „ordo decurionum“ der „universitas  
provinciae“, weshalb ihnen auch nach L. 3 D. 3, 4 die Bestellung eines Syndicus  
für das ganze Land gebühre; vgl. II cons. 17 nr. 67 sq. Man vgl. auch Pruck-  
mann I cons. 30: die durch ihre Stände vertretene Landschaft haftet als univer-  
sitas für die Kosten eines Processes, in welchem der ständische Einnehmer die Erben  
eines von den Ständen über das Aerau gesehten „vornehmen abligen Mitverordneten  
der Landschaft“ auf Rückerstattung von Geldern belangt, die er dem Verstorbenen  
auf sein Andringen aus der Kasse vorgezogen hatte; denn die landschaftliche uni-  
versitas hatte durch Wissen und Schweigen die Mandatsüberschreitung ihres Ver-  
ordneten rathabirt, auch durch bisherige Kostenersatzung den Einnehmer stillschwei-  
gend zum „syndicus universitatis vel communitatis“ bestellt; ebenso hat nach  
§. 541 die Fakultät zu Klostod entschieden.

<sup>19)</sup> Vgl. Goede cons. 35. Modestinus Pistoris I cons. 15 §. 136.  
Ludolf Schrader cons. 9, cons. 10, cons. 13, cons. 25, wo namentlich in  
cons. 10 nr. 14 die Lehre des Baldus von der durch den Fürsten in Wahrheit han-  
delnden Staatspersönlichkeit vorgetragen, auch in cons. 25 es für gleichgültig erklärt  
wird, ob die successio auf Wahl oder Erbfolge beruht. Carpov dec. 88 und  
die dort in nr. 20–21 mitgetheilten Schöffensurtheile von 1638 u. 1635.

<sup>20)</sup> So Joh. Köppen junior Enucl. Dec. 2 enucl. 2, wo aus der Lehre  
von den Korporationsbeschlüssen deducirt wird, daß der Kurfürst ein mit consensus  
Statuum gegebenes Gesetz oder Privileg nicht einseitig zurücknehmen kann.

<sup>21)</sup> Vgl. Nic. Reusner Sent. IV dec. 4 (denn der Fürst ist nur admini-  
strator, das Eigenthum ist bei der dignitas regalis aut ducalis; jeder Staat ist  
dem menschlichen Körper ähnlich, von dem kein Glied willkürlich zu trennen ist; es  
sind „bona reipublicae“, über welche auch nur die respublica verfügen kann).  
Petrus Heigius Quaest. I q. 19. Dazu die bei Gierke, Joh. Althusius  
§. 150 N. 83 angeführte theoretische Literatur. Das Gegentheil vertritt für Er-  
scheine Treutler Disp. I disp. 2 q. 15, weil der Princeps dominus sei und folglich  
veräußern könne. — Man vgl. auch Schrader cons. 3 über die Sonderung der  
Güter, „quae ad dignitatem et Reipublicam spectant“ und „quae ad Principem  
spectant“.

<sup>22)</sup> So Modestinus Pistoris II cons. 9 u. cons. 21; Klock I cons. 28

Argumente für und wider die Geltung des Majoritätsprinzips und den Schutz der *jura singulorum* bei landständischen Verhandlungen<sup>23</sup>), sowie für und wider das Selbstversammlungsrecht, die Satzungsgewalt und die Selbstverwaltungsbefugnisse der Landschaften<sup>24</sup>).

Aber die Bestimmung des Umfangs und Inhaltes der Landeshoheit wurde immer allgemeiner nicht aus der Lehre von den Körperschaftsrechten, sondern aus der Lehre von der Machtfülle des Princeps geschöpft. Bei allen Streitigkeiten über die Ausdehnung der landesherrlichen Befugnisse operirte die Praxis gleich der Theorie mit den Begriffen der an sich in der Reichsgewalt enthaltenen, jedoch durch Verleihung und Erfindung allgemein auf die geradezu hierdurch konstituirte Landeshoheit übertragenen Hoheitsrechte, des „imperium“ und der „regalia“<sup>25</sup>). Ohne Weiteres daher wurde in Deutschland die recipirte italienische Doktrin von der Stellung des Princeps so gut

---

(das *jus collectandi* ist Regal, kann aber nicht ausgeübt werden ohne die „*universitas territorii*“, welcher auch die *distributio* zusteht).

<sup>23</sup>) Vor Allem in Steuersachen; vgl. Wesembeek cons. 103 u. 215 (der Landtagsbeschluss kann niemals eine Stadt über Verhältniß beschweren); Modestinus Pistoris II cons. 21 nr. 83—94 (es gilt *major pars*, da Steuern die „*Stände der Landschaft ut universos*“ angehen, jedoch nur bei nothwendigen Auflagen und bei verhältnißmäßiger *distributio*); Gutachten von Thomas Merckelbach u. Gerhard Buxtorff v. 1615 b. Klock I cons. 20 nr. 193—243 (für die Gültigkeit des Majoritätsbeschlusses, weil die Landschaft eine Korporation ist und „*primario et principaliter*“ das Interesse der *universitas*, erst „*secundario*“ der Einzelnen in Frage steht); Klock I cons. 28 nr. 42—119 (gegen die Gültigkeit des Mehrheitsbeschlusses, sobald irgendwie ein *praejudicium singulorum* daraus folgt), III cons. 153 nr. 285—293 (in Steuersachen sind die Landstände keine *universitas*, sondern *singuli*), IV cons. 48 nr. 39 sq. (*contributio non ad plures ut universos, sed ut singulos spectat*), auch I cons. 35 nr. 344 sq.

<sup>24</sup>) Vgl. oben Th. I S. 805 ff.

<sup>25</sup>) Man vgl. z. B. die Erörterungen über den Umfang des landesherrlichen Besteuerungsrechtes b. Mynsinger cent. 3 obs. 24, cent. 5 obs. 21—22 u. 29—31; Gail II obs. 52 u. 53, auch obs. 5 nr. 17—18; Meichsner I dec. 48 nr. 10 (das *R. R. G.* will hier das *jus collectandi* mehr zu *imperium et regalia*, als zur *jurisdictio* rechnen); Mod. Pistoris I cons. 4 p. 34 sq.; Mundius I cons. 30; Klock I cons. 27 (1606). Durchweg gehen die staatsrechtlichen consilia bei Klock Vol. I von der Unterscheidung der nur mit der Landeshoheit verknüpften „*Regalia*“ und der „*niederen Obrigkeit*“ aus. Vgl. Peter Heig I qu. 13 sq. Auch die ersten theoretischen Schriften, welche die Landeshoheit eingehend behandeln, entwickeln deren Begriff aus den Begriffen des vom Kaiser abgeleiteten *imperium* und der Regalien; so Andreas Knichen de *jure territorii*, Francof. 1600; Regner Sixtinus, de *regalibus*, Marb. 1617 (zuerst ohne sein Wissen 1602); Tobias Paurmeister a Kochstädt, de *jurisdictione*, Hannov. 1608; Matthaeus Stephanus de *jurisdictione*, 1606—1611.

auf die Landesherren wie auf den Kaiser angewandt. Insbesondere drehte es sich bei der Einführung der Lehre von der „*potestas legibus soluta*“, sowie bei der gerade hiergegen nie verstummenden Opposition, um Steigerung oder Eindämmung weit mehr der landesherrlichen als der kaiserlichen Gewalt<sup>26</sup>). So, die Bemessung der Landeshoheit nach dem Begriff des Principats drang so vollkommen durch, daß auch die Anerkennung einer entsprechenden staatlichen Hoheit der Reichsstädte technisch durch die Formel ausgedrückt wurde: es seien ihnen in ihrem Gebiet die „*jura Principis*“ zuständig<sup>27</sup>).

Unter diesen Umständen konnte schließlich die deutsche Praxis bei der Anwendung der fremden Verbandstheorie sich nicht der Konsequenz entziehen, die reichsständischen Gebiete, insofern sie als „*universitates*“ in Betracht kamen, in die Kategorie der *universitates Superiorem non recognoscentes* zu stellen. Man nahm daher nach mancherlei Schwankungen die seit Bartolus ausgebildete principielle Unterscheidung zwischen Verbänden mit und ohne Superior mit dem Zusatz auf, daß ohne Superior jede *universitas* sei, die keinen anderen Superior als den Kaiser habe. Insbesondere

<sup>26</sup>) Ausführlich wird die ganze italienische Doktrin über die Frage, „*quae sit potestas principis in tollendo jure tertii et an contra jus divinum, naturale, gentium vel civile statuere possit*“, im Anschluß an Bart., Tart., Aret., Panorm. u. Dec. von Mynsinger Cent. 5 obs. 97 wiedergegeben und hiermit als vom R. R. G. recipirt bezeugt; daß aber unter dem Princeps, der so über das positive Recht erhoben und nur noch an naturrechtliche Schranken gebunden wird, nicht bloß der Kaiser, sondern jeder Landesherr verstanden wird, ist zweifellos (vgl. nr. 5—6). Vgl. auch Mynsinger cent. 3 obs. 61, cent. 4 obs. 8 u. 9; Gail II obs. 56 (wenn der princeps von seiner „*potestas absoluta*“ Gebrauch macht, kann er *res privatorum* auch ohne Entschädigung nehmen), 57 u. 58; Meichsner I dec. 25 nr. 4, dec. 32 nr. 18—19. Ferner Nic. Everardus cons. 58 nr. 39—44; Schürff I cons. 7, III cons. 55 nr. 12; Cons. Univ. Wittenb. d. a. 1553; Joh. Borcholten cons. I p. 3, 78—80, 112; Fichard II cons. 8; Treutler Disp. I d. 1 q. 34—35, Cons. 85 u. 116. — Im Sinne der Opposition des Zasius und seiner Nachfolger gegen die herrschende Lehre (vgl. oben § 12 R. 130—133) sprechen sich die Gutachten von Reusner I cons. 1 (vgl. Sent. IV dec. 4) und Hartwig von Dasell I cons. 1 aus.

<sup>27</sup>) Vgl. Gail II obs. 55 nr. 7: *civitates imperiales . . . in suo districtu et territorio jura Principis habent et vicem Principis obtinent*. Rudinger Cent. IV obs. 28 „von Reichsstätten“. Klock I cons. 10 nr. 66 sq., cons. 14, cons. 22, cons. 29, III cons. 134, IV cons. 88. Consil. Argentor. I c. 35 nr. 57. Man vgl. auch die zwischen Knichen und Dauth gewechselten Streitschriften in den Händen der Stadt Braunschweig über die von ihr begehrte Halbdingung (1603—1613), worin die Frage, „*utrum liberae S. R. I. civitates jura principis in rebus publicis suis obtineant*“, ex professo erörtert wird (die Fidei bei Lünig Bibliotheca deductionum, 1745, I p. 186 ff. u. Pütter, Literatur des deutschen Staatsrechts, Göt. 1776, I S. 188).



war es das Reichskammergericht selbst, bei welchem diese Auffassung durchdrang<sup>28)</sup>. Dies bedeutete aber im Grunde nichts Anderes, als daß die deutschen Reichsstände, obwohl nicht souverän, doch in ihrer nicht in den Reichsverband selbst hineinfallenden Machtsphäre praktisch behandelt werden sollten, als seien sie souverän.

III. Das Gegenbild dieser Erhebung der reichsunmittelbaren Verbände lag selbstverständlich in der Verweisung aller reichsmittelbaren Verbände in die Klasse der *universitates Superiorem recognoscentes*. Indem aber so die Unterscheidung reichsunmittelbarer und landsässiger Verbandseinheiten mit dem immer schärfer ausgeprägten Gegensatz zwischen staatlicher und bloß korporativer Befugniß zur Deckung gebracht war, lag die Bahn für jene die nächsten Jahrhunderte füllende Entwicklung offen, deren Ziel die Absorption aller eignen publicistischen Bedeutung der engeren Verbandseinheiten durch die territoriale Staatsgewalt war.

Von der Erreichung dieses Zieles blieb das deutsche Rechtsleben zunächst sehr weit entfernt. Ja, dieselbe Korporationstheorie, deren Anwendung einen entscheidenden Schritt in der bezeichneten Richtung bedeutete, bot in ihrer vom Mittelalter überkommenen Gestalt zugleich der deutschen Praxis die Mittel, um noch auf lange Zeit hinaus die positivrechtlich anerkannten publicistischen Rechte landsässiger Körperschaften juristisch zu konstruiren und bestrittene Rechte dieser Art nicht selten gegen verfrühte Angriffe der Landesherrn zu schützen. Allein der Kampf für und wider die publicistische Selbstständigkeit der Korporationen war seit der Reception der fremden Doktrin auch insoweit, als er die Form eines Rechtsstreites annahm, auf einen Boden verlegt, auf welchem Wind und Sonne sehr ungleich vertheilt waren. In dieser Hinsicht sind vor Allem die Urtheile und Gutachten belehrend, welche im sechszehnten Jahrhundert in Streitigkeiten der Landesherrn mit ihren Städten von deutschen Juristen abgefaßt wurden. Dieselben Gesichtspunkte aber treten hervor, wo in der Praxis dieses Zeitraums die öffentlichrechtlichen Verhältnisse der landständischen Korporationen, der geistlichen und gelehrten Gemeinheiten, der Gilden und Zünfte, der Landgemeinden u. s. w. zur Sprache kommen.

Von vornherein war gewissermaßen das Programm der gesamten künftigen Entwicklung in dem von der gelehrten Jurisprudenz in Deutschland eingeführten Satz verkündet, daß jede *universitas Superiorem recognoscens*,

<sup>28)</sup> Vgl. bes. Gail II obs. 55 nr. 7 (die Reichsstädte sind *superiorem non recognoscentes*, da sie keinen Superior als den Caesar haben), obs. 72 nr. 13, de *arrestis imp.* c. 9 nr. 1—2, de *pace publ.* I c. 6 nr. 8—14. Dazu I obs. 30 u. de *pignor.* obs. 7 nr. 1, wo hinsichtlich der Kapitel ausgeführt wird, daß sie, auch wenn „mit aller weltlichen Obrigkeit“ begabt, doch als *universitates Superiorem recognoscentes* gelten: ausgenommen „freie kaiserliche Stift“, sowie andere Kapitel, insofern sie *sede vacante* den Bischof vertreten oder hinsichtlich der *bona communia* zusammen mit dem Bischof vor einem Reichsgericht auftreten.

daß namentlich jede landjässige Stadt, *loco privatorum* sei<sup>29)</sup>. Aus diesem Satz, der in seiner letzten Konsequenz alle eigne publicistische Bedeutung der engeren Verbände aufheben mußte, folgte die deutsche Praxis des sechszehnten Jahrhunderts einstimmig, daß an sich und nach gemeinem Recht keine Landstadt oder sonstige reichsmittelbare Korporation eigentliche Hoheitsrechte, wie das *imperium* und die Regalien, habe<sup>30)</sup>; daß ihr ebenso das *jus fisci* fehle<sup>31)</sup>; daß sie auch hinsichtlich der Unterwerfung unter die landesherrliche Jurisdiktion bei Streitigkeiten mit dem eignen Landesherrn im Princip dem Privaten gleichstehe<sup>32)</sup>.

<sup>29)</sup> Gail II obs. 55 nr. 8: *civitates inferiores sive municipales, hoc est mediate Imperio subjectae, loco privatorum habentur*; ebenso I obs. 1 nr. 18, II obs. 72 nr. 13, de *arrestis imp.* c. 9 nr. 1–2, de *pae publ.* I c. 6 nr. 8–14. Hieronymus Schürff Cent. II cons. 83. Wesembeck cons. 181 nr. 53 sq. Thomingius Resp. I cons. 24 q. 6 nr. 11, cons. 41 nr. 34, II cons. 12. Decis. Wittenb. et Lips. III, 2 q. 32 (jedoch mit wesentlichen Veränderungen seit Karl d. Gr.); IV q. 2. Vigelius Method. jur. contr. III c. 10 reg. 50–54. Rudinger Cent. IV obs. 76. Auch H. Vultejus in cons. Marpurg. I c. 16 nr. 16 u. 55, der indeß hinzufügt, daß dies non simpliciter, sed *comparatione urbis Romae* gelte, weshalb trotzdem die *scripturae* einer Landstadt „*publicae*“ seien. Denselben Zusatz macht Cothmann Resp. I r. 64 (1598) nr. 51, welcher daher ausführt, daß trotzdem ihren Bürgern gegenüber die Stadt eine „*res publica*“ und kein einfacher „*privatus*“ sei.

<sup>30)</sup> So die in der vorigen Note Angeführten. Vgl. ferner Georg. Everhardus Cons. I c. 12: „*Civitas per se non habet merum et mixtum imperium, sed tantummodo territorium et jurisdictionem*“. Meichsner I dec. 2 (N. 2. G. 1573) nr. 2: *civitates minores haben jurisdictio in minoribus delictis*, aber nichts zum *merum imperium* Gehöriges. Matth. Coler cons. 33. Klock I cons. 20: Landstädte und andere Inhaber niederer Obrigkeit (Grafen u. s. w.) haben kein *imperium* und keine Regalien, daher auch nicht Wassen- und Konstriktionsrecht, Reis und Folge, *jus statuendi* ohne *confirmatio*, *jus collectandi* außer dem Fall der *necessitas*, *Religionsbann* (*jus episcopale*); vgl. I cons. 24 u. 27 (1606); dazu III cons. 134, wo umgekehrt aus dem Besitz von Regalien, insbesondere des freien *jus collectandi*, die Eigenschaft Braunschweigs als Reichsstadt gefolgert wird.

<sup>31)</sup> Hieron. Schürff II cons. 83: eine *civitas* hat nach *jus commune* keinen *fiscus*, sondern nur eine *bursa communis*, weil sie *loco privatorum* ist; mithin kein *jus confiscandi*, kein Recht auf *bona vacantia*, keine *tacita hypothea* (selbst nicht wegen Bürgerthum). Georg. Everhardus I cons. 3 nr. 2–4 u. cons. 24 nr. 2–3 (ebenso). Gail I obs. 130 nr. 15: *civitates non habent de jure communi jus fisci*. Thomingius I c. (N. 29): eine *civitas Sup. recogn.* hat kein *jus fisci*, weil sie *privatorum loco* ist. Cothmann II resp. 55.

<sup>32)</sup> Gail. I obs. 1 nr. 18–20: weil die *civitas municipalis loco privatorum* ist, muß zwar der Landesherr eine Klage wider sie vor dem N. R. G. anbringen (wie 1564 der Herzog von Braunschweig wider die Stadt Braunschweig), wenn nicht durch Privileg oder Gewohnheit das Hofgericht des Landesherrn kompetent ist.

Ebenso einstimmig jedoch hielt während des sechzehnten Jahrhunderts die juristische Praxis zuvörderst daran fest, daß es von diesen Regeln des gemeinen Rechts Ausnahmen geben könne und in Deutschland gebe. Denn auf Grund besonderer Verleihung oder gehöriger Erfindung und jedenfalls auf Grund eines nachweisbaren Gewohnheitsrechtes sollten Landstädte so gut wie Reichsstädte das *imperium merum et mixtum*, die Regalien und die fiskalischen Rechte zu erwerben befähigt sein<sup>33</sup>). Gleiches wurde für andere Kor-

(*valet enim consuetudo, ut quis sit iudex in propria causa*); will aber die Stadt den Landesherrn verklagen (wie die Stadt Rostock), so muß sie den Proceß „*coram suis consiliariis*“ führen, „*licet hoc satis durum sit*“; Reichsstädte dagegen werden von Bürgern wie Fremden vor dem R. R. O. belangt, wenn sie nicht „besondere Austräg et sic alibi primam instantiam“ haben. Vgl. Mynsinger cent. 5 obs. 1. Cothmann Resp. I r. 32: *civitas provincialis a provinciae domino in Camera Imp. convenitur, non e contra*. Thomingius Resp. I cons. 24 q. 10 nr. 7—14 (anzurathen ist jedoch, daß der Landesherr nicht selbst entscheidet, sondern Schiedsrichter oder den Superior angeht, da nur der Kaiser *iudex in causa propria* sein sollte). Rudinger Cent. IV obs. 76. Vgl. Respons. Altorf. v. 1594 b. Rittershusius p. 592 sq. (*civitas privilegiata* nicht vor Hofgericht). — Unbedingt will bereits Knichen l. c. c. 1 nr. 387 den Landesherrn die *iurisdictio in causa propria* vindiciren; vgl. dagegen Bruningus l. c. th. 93.

<sup>33</sup>) Vgl. Goede cons. 32 (Besitz und Erfindung von Regalien und Freiheiten) u. cons. 10 (wenn auch Städte nach gemeinem Recht Bürgergüter, die der Steuer entzogen werden, nicht confisciren können, so kann doch nach *lex municipalis seu consuetudo civitatis* diese Befugniß begründet sein; denn „Willsür bricht Landrecht“). Schürff II cons. 83 (*consuetudo* kann dies Alles ändern). Gail I obs. 130 nr. 15: „*fallit in civitatibus liberis non recognoscentibus Superiorem et in aliis civitatibus ex singulari Principis concessionem jus fisci. merum et mixtum imperium aliaque regalia habentibus*“. Georg. Everhardus I cons. 24 nr. 2—3 (*jus fisci* haben ausnahmsweise *civ. Sup. non recogn. u. civ. inferior ex speciali gratia Principis*); cons. 3 (*jus collectandi* und *plena iurisdictio* sind für eine Stadt speciell erworben, damit aber auch die zur Durchführung erforderliche Straf- und Confiskationsgewalt); cons. 12 (*imperium aus concessio*). Modestinus Pistoris Cons. I cons. 4 p. 34 sq. (das *jus collectandi* wie die *immunitas* kann durch *praescriptio*, wenn auch nur in *tempus immemorabile*, erworben werden; denn obchon das Besteuerungsrecht „Regal“ oder „Herrlichkeit u. Freiheit“ ist und Hoheitsrechte nicht erseffen werden, so liegt doch kein Reservatrecht vor; auch wäre die Erfindung, wenn dem Reich gegenüber, darum noch nicht den Landesherrn gegenüber ausgeschlossen); vgl. Illustr. Qu. 42. Thomingius Resp. I cons. 22 (*consuetudo* kann *imperium* und *iurisdictio* eines Stadtraths und damit auch das Recht zur Verhaftung von Personen, die auf Stadtgebiet delinquiren haben, auf fremdem Gebiet begründen); cons. 24 q. 6 nr. 11 u. cons. 41 nr. 34 (*jus fisci* aus *speciale privilegium* oder *praescriptio*). Matthias Coler Cons. 1 (politische Rechte einer Stadt aus *privilegium* und

bestanden angenommen<sup>34</sup>. In allen diesen Fällen aber geschähe nur in bestimmten, für bestimmte Verhältnisse dem Fürsten zugesagter, in d. gemeinen Recht der *jura quæsitæ*<sup>35</sup>, nicht mehr für eine verfassungsmäßige Einräumung, sondern ratione iur<sup>36</sup>. Der Landesherrlicher Souveränitätsgrundsatz aber der Satz der Erfurter ausgehen, daß der Souveränitätsgrundsatz nicht Unterstellung einer universalen Herrschaft sondern Selbstbeherrschung<sup>37</sup>. In

aus *præscriptio* mit *consuetudo* nach nr. 302 sq. kann nicht einreden bei je collectandi entstehen werden. In es ganz zu der Regalia, aber nicht zu der *Reservata Principis* gehört. nach nr. 303 sq. müß. wenn hier Erlösung durch nicht fides aus, schloßen sein soll. daß die Begründung durch *consuetudo* erwirkt; cons. 33 nr. 92 sq.; Decis. 72 nach *jus Saxonicum* sollen bona vacantia nicht pfer, wie nach gemeinem Recht zu den Kaiser, sondern auch an *civitates* habent merum et mixtum imperium. Cothmann II resp. 55.

<sup>34</sup> Vgl. rgl. 3. Die 51 Responsa über die Rechte der Reichsfürsten *jurisdictio criminalis, merum imperium*. Freiheit von *statuta municipalia*, Immunität, Zugehörigkeit der Familienmitglieder und Beamten a. i. n.) bei E. Cothmann *Responsorum juris et Consultationum academicarum singularis*, Francof. a. M. 1614; auch Mod. Pistoris *Qu. illustr.* 4. 15 (1564).

<sup>35</sup> Vgl. Anton Heistermann in *Cons. Masburg. I cons. 7* (1568) n. 1—4: obgleich „*Princeps in territorio potest quod Imperator in imperio*“, kann er doch so wenig, wie einem Privaten. „*Universitati vel Civitati ubi adjacet jus quæritum sine causa auferre*“. Wesenbeck cons. 360: die Eingriffe eines Landesherrn in die Selbstständigkeit einer Stadt sind ungerechtfertigt; wenn er auf die „Oberkeit“ hat, darf er doch nicht willkürlich die erworbenen Rechte der Stadt brechen. Vgl. auch Mod. Pistoris I cons. 37 über die Pflicht zur Befestigung der Privilegien einer „Versammlung oder Commune“ durch die jetzige regierende Herrschaft.

<sup>36</sup> Vgl. H. Goede cons. 32: an cives possunt accusare suum Principem molestantem, ut desistat, eorumque jura et privilegia ne temere infringat? Wird bejaht. Denn wenn er auch Dominus et Superior ist, so binden doch Verträge auch den Princeps und seine Nachfolger und er kann „ad observantiam contractus“ gehalten werden.

<sup>37</sup> Gail II obs. 54 nr. 8—9: eine mit Gewalt okkupirte civitas verliert kein *jurisdictio*, selbst wenn Summus Princeps den Tyrannen im Besitz bestätigt hat; alle Akte des Tyrannen sind nichtig. — In diesem Sinne erklärt auch Wesenbeck die unrechtmäßige Entsetzung der Bürgermeister und Rathmannen einer Stadt durch ihren Landesherrn und den ihnen abgedrungenen Verzicht für nichtig, so daß dieselben nach wie vor als „*consules vel decuriones*“ zu betrachten und zur Klage im Namen der Stadt wider den Landesherrn legitimirt sind; cons. 360 nr. 67 ff. u. 106—115. — Auch wird öfter die Lehre von dem Rechte des activen Widerstandes gegen tyrannische Akte der legitimen Obrigkeit gerade zu Gunsten der von ihren Landesherrn beschwerten Städte angewandt; so in dem Erfurter Fakultätsgutachten b. Goede cons. 11 (bei unrechtmäßiger Sperrung oder Zoll-

ieser Grundlage erkannte die deutsche Praxis unvollkommene Unterwerfungsverhältnisse einzelner Städte an, die ihren Fürsten nur „certis pactis et conditionibus“ unterthan, im Uebrigen aber frei seien<sup>38)</sup>.

In der That retteten ja manche Landstädte auf Jahrhunderte hinaus aus oder zum Theil die im Mittelalter errungene Selbständigkeit, so daß in ihretwillen von der späteren Theorie der Begriff der zwischen Reichs- und Landstädten in der Mitte stehenden „civitates status mixti“ aufgestellt wurde. Und hierbei leistete ihnen die Jurisprudenz des sechzehnten Jahrhunderts unter dem Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit wohlervorbener Rechte mannichfachen Beistand. So gehen beispielsweise die beiden in dem Streite zwischen Stadt Rostock mit ihren Herzögen abgegebenen Marburger und Ingolstädter Fakultätsgutachten von 1568 und 1569, in welchen alle vom Princeps hobenen Ansprüche verworfen werden, durchweg von dem Satze aus, daß die erbrachten Hoheitsrechte und Freiheiten der Stadt als jura quaesita nicht willkürlich gekränkt werden dürfen<sup>39)</sup>.

Schwerung einer Landstraße braucht die Stadt, obwohl dem betreffenden Landesherren unterthan, sich nicht zu fügen, sondern kann sich wehren, kann „widerstehen“; dergleichen noch in dem Frankfurter Gutachten v. Kirchovius V c. 25 nr. 39—372.

<sup>38)</sup> Gail II obs. 54 nr. 1—7: „Schutz und Schirm gibt keine Obrigkeit“; r. 10: *castrum vel civitas certis pactis et conditionibus Principi vel aliae civitati subjecta... solum subdita censetur quoad illa pacta et expressas conditiones, in reliquis libera permanet*; so diejenigen deutschen Städte, „quae iuxta lege et conventionem superiorem agnoscunt, et extra pacta conventa sua libere fruuntur libertate“. Georg. Everhardus II cons. 3 nr. 26: *civitas sub protectione Principis est non subdita*. Wesembecq cons. 345 r. 151: eine civitas subjecta certis pactis bleibt im Uebrigen libera. Klock I cons. 14 nr. 115 sq.; cons. 37 (bloßes jus advocatiae et protectionis); cons. 51 für die *jurisdictio ecclesiastica* der Stadt Straßburg; IV cons. 48 (für die Stadt Eger). Consil. Argentor. II cons. 41 u. 71.

<sup>39)</sup> Das von Anton Heistermann abgefaßte Marburger Gutachten v. 1568 (cons. Marburg. I c. 7) stellt den oben in N. 35 mitgetheilten Satz an die Spitze und verwirft dann im Einzelnen die Ansprüche des Princeps auf jährliche Rechnungslegung der Stadt (nr. 5—9); auf Beseitigung aller Privilegien der Stadt vor andern Städten des Herzogthums besonders in Steuerfachen (nr. 9—17, unter Berufung auf Verjährung und das Versprechen des Landesherren, die privilegia civitatis zu wahren); auf eine Geldstrafe von 50,000 aurei wegen Ungehorsams gegen ein Mandat (nr. 18—22); auf Entrichtung einer Biersteuer (nr. 23, denn nova vectigalia kann er nicht auflegen); auf Zustimmung zu städtischen collectae (nr. 24—25); auf Patronat der Marienkirche (nr. 26—27); auf alleinige Huldigung der *res oppidi* W(arnemünde) (nr. 28—30, während er doch seine Rechte daran der Stadt verkauft hat); auf Schiffsahrt für das eigne Bedürfnis im Fluß und Hafen von W. (nr. 31, denn es ist *flumen privatum*); auf Unterwerfung der Güter-

Allein wie viel oder wenig an solchen verliehenen oder erlassenen Hoheitsrechten und Freiheiten einzelnen landsässigen Gemeinheiten zugesprochen ward: mit der Einführung der fremden Doktrin in die deutsche Praxis waren sie zu singulären Befugnissen gestempelt, die dem gemeinen Recht widersprachen. Und hiermit war ihr Bestand auf ein Fundament gebaut, das sich mehr und mehr als unsicher herausstellte. Sie bedurften nicht nur des Nachweises einer besonderen Begründung, sondern unterlagen als Abweichungen vom *jus commune* strikter Interpretation. Ihre Rechtfertigung durch die Präskriptionslehre gerieth ins Schwanken, sobald der Ausschluß der Verjährung wider die Rechte der Staatsgewalt ihnen gegenüber geltend gemacht wurde. Als „Privilegien“ wurden sie durch die Lehre von der Widerruflichkeit aller Privilegien aus Gründen des öffentlichen Wohls bedroht. Sie waren daher selbst durch die ihnen günstige juristische Praxis auf positivrechtlichen Boden von vornherein in eine Stellung gedrängt, welche allen Halt verlieren mußte, seitdem

verwaltung der Spitäler zum heiligen Geist und S. Georg unter die herzogliche Generalvisitation (nr. 32–34); auf das Recht zur Anlage von Befestigungen in der Stadt (nr. 35, weil gegen das *pactum* der *antecessores*). — Das Gutachten der Ingolstädter Fakultät v. 29. Juli 1569 (Kirchovius V c. 24 S. 161 bis 218) spricht den Herzögen nicht nur jede Befugniß ab, die Jahrhunderte alte Freiheit der Stadt zu brechen, ihre Mauern zu zerstören, ihre Waffenvorräthe zu nehmen und ihre Privilegien zu kassiren, sondern erklärt die Zuwiderhandlungen für ein „*Spolium*“, aus welchem die Verpflichtung zur Rückgabe der entrißenen Vorräthe, zum Ersatz alles Schadens, zur Erstattung der erpreßten Gelder, zur Wiederherstellung des alten Zustandes und zur Einstellung des Burgbaus auf *operis novi nuntiatio* folgt. Im Einzelnen werden außer den im Marburger Gutachten erwähnten städtischen Rechten hier noch als *jura quassita* anerkannt: das Recht der Stadt, die Oeffnung der Thore und die Aufnahme von Bewaffneten zu weigern (nr. 153 sq., kraft alter *consuetudo*, die dem an sich begründeten Recht des *Princeps* derogirt); der Anspruch, bei der alten Formel des Huldigungselbes zu bleiben (nr. 171 sq.); die Beschränkung der dem Herzog zu leistenden Waffenhülfe nach dem Maße der alten *consuetudo* (nr. 221 sq.); das Selbstbefestigungsrecht (nr. 229 bis 230, wobei außer der „*quasi possessio*“ an demselben das „*jus naturale*“ angerufen wird, nach welchem die Stadt als *civitas libera et maritima*, zumal bei ihrer exponirten Lage, auch *absque Superioris licentia* das für ihre *defensio* Erforderliche vornehmen kann). — In ähnlicher Weise tritt Wessembeck cons. 260 für das hergebrachte Recht einer Stadt ein, und erklärt den Landesherrn für unberechtigt, ihr einen Stadtvogt ins Regiment zu drängen, ihre drei Räthe zu trennen, ihre Bürgermeister zu entsetzen, die Einkieferung ihrer Urkunden zur Kasse zu fordern, sie mit neuen Lasten zu beschweren. Auch das von Joh. H. Nord aus Bremen abgefaßte Frankfurter Gutachten bei Kirchovius V c. 25 p. 218 bis 283 vertheidigt die erworbenen Rechte einer Stadt. Ebenso die der Stadt günstigen juristischen Deduktionen in dem Braunschweiger Huldigungsstreit 1603–1613 (Lansig Bibl. dednot. I 186 sq.).

der moderne Staatsbegriff zugleich die von den politischen und naturrechtlichen Theorien geschmiedeten Angriffswaffen dagegen ins Feld führte.

Ganz abgesehen jedoch von solchen Besonderheiten erkannte die deutsche Praxis des sechzehnten Jahrhunderts in Uebereinstimmung mit der Doktrin der Postglossatoren gemeinrechtliche Sätze an, in denen das Zugeständniß einer eignen publicistischen Sphäre der engeren Verbände enthalten war. Für gemeinrechtlich erklärte man eine korporative Gerichtsbarkeit nebst den zu ihrer Handhabung erforderlichen Zwangsbefugnissen, indem man die Regel „universitas eligendo rectorum tribuit jurisdictionem“ aufrecht hielt, zugleich aber den gemeinrechtlichen Umfang der den landsässigen Städten und Herrschaften zuständigen „gerichtlichen“ oder „niederer Obrigkeit“, der Justizgerichtsbarkeit u. s. w. im Anschluß an die italienische Lehre fixirte<sup>40)</sup>. Als gemeinrechtlich behandelte man die korporative Autonomie, hinsichtlich deren man im Einzelnen sich meist an die Doktrin des Bartolus anlehnte und demgemäß zwischen der mit der *jurisdictio* gegebenen umfassenderen Satzungs Gewalt bestimmter Verbände und der jedem korporativen Verbands zustehenden Befugniß zu statutarischer Ordnung seiner eigenen Angelegenheiten unterschied<sup>41)</sup>. Kraft

<sup>40)</sup> Bei Gail II obs. 62 wird die Entscheidung, ob ein „castrum“ das „*jus universitatis*“ und deshalb die r. i. i. hat, darauf gestellt, ob es ohne eigene *jurisdictio* et *territorium* ist, oder (wie regelmäßig in Deutschland) *subditos* et *jus territorii* besitzt. Nach Coler cons. 33 nr. 92 sq. stehen einer Stadt die Regalien und die höhere Gerichtsbarkeit nur kraft besonderer Verleihung, die niedere Gerichtsbarkeit aber an sich zu. Die gleiche Auffassung vertreten G. Everhardus cons. I c. 12 und das R. R. O. selbst in der Entsch. v. 1573 bei Meichsner I d. 2 nr. 2 (oben N. 30). Nach Wesembeck cons. 181 nr. 66 folgt aus freier Wahl des Magistrats städtische *jurisdictio omnimoda*, weil „*universitas eligendo tribuit jurisdictionem*“. Treutler Disp. I d. 3 q. 16—17 spricht jedem *magistratus municipalis* um seiner *jurisdictio* willen, die ohne *modica coercitio elusoria* wäre, auch das *mixtum imperium* und die *multae dictio* zu. Vgl. dazu Vigelinus Method. jur. contr. III c. 10 reg. 50—54, und besonders die ausführliche Erörterung über die *jurisdictio collegiorum* bei Vultejus, ad titulos Codicis qui sunt de *jurisdictione* et *foro competenti* Commentarii, Francof. 1599, zu l. 3 C. 3, 13 nr. 18 u. l. 17 eod. nr. 15—26. Mit letzterer stimmt hinsichtlich der *jurisdictio* der *collegia licita et approbata* Berlich Decis. 150 fast völlig überein.

<sup>41)</sup> Vgl. Köfner Gutachten b. Goede cons. 31 nr. 8: jede *universitas* hat das *jus statuendi*, die *universitas* ohne *jurisdictio* aber nur *circa administrationem rerum suarum*, nicht (außer bei Mitwirkung des Superior) über *causarum decisio*. Hieron. Schürff Cent. II cons. 79, III cons. 33. Consil. Univ. Heidelbergensis d. a. 1538 b. Kirchovius II c. 34 (*consuetudo als statutum tacitum*). Mynsinger I obs. 14, V obs. 19. Gail I obs. 18 nr. 2, II obs. 19 nr. 4—5, obs. 20 nr. 8—9, obs. 31 nr. 9—10 (*statutum als expressus, consuetudo als tacitus populi consensus*), obs. 32, obs. 33 nr. 9

gemeinrechtlicher Regel schrieb man jeder universitas ein Selbstbestimmungsrecht mindestens „ex causa necessitatis“ und bei Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften über den Vertheilungsmaßstab zu<sup>42</sup>). Hat auch jetzt decretirte

(statuta strictissime intelligenda, quando derogant juri communi), obs. 124. Meichsner I dec. 9 nr. 24, III dec. 26 p. 469 sq., dec. 28 nr. 11 (Civitas mit Superior nur kraft privilegium speciale oder mit Bestätigung), dec. 14 (1595) nr. 83–90 p. 481–483. Consil. Ingolstad. d. a. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 2–6. Consil. Francof. ib V c. 25 nr. 83–84 (alle civitates haben jus statuendi; für solche ohne jurisdictio wird es bestritten, steht aber gewohnheitsrechtlich fest). Fichard cons. 3 nr. 7. Joh. Köppen I obs. 18 (cuique populo municipio civitati licet sibi facere nova decreta, quae hodie statuta dicuntur; auch gegen das jus commune; doch ist nach nr. 18 sq. confirmatio Superioris rathlich); obs. 19 (consuetudo als statutum tacitum). Petrus Heigius I q. 23 nr. 20–33 (Autonomie der Städte, obwohl sie bei den Römern privatorum loco waren, kraft ihrer jurisdictio, indem letztere seit Karl d. Gr. in den Verkehr gekommen ist; doch ist Bestätigung zu empfehlen). Borcholten I cons. 1 p. 205 (für Landstände). Decis. Witt et Lips. III, 2 q. 32 u. q. 10, III, 4 q. 3. Coler cons. 42 (auch ohne Superior, außer wenn sich dieser in der Stadt befindet); decis. 284. Modestinus Pistoris Illustr. Quaest. q. 134 (ohne jurisdictio nur über rerum suarum administratio). Pruckmann I cons. 17. Thomingius I cons. 23 u. 24 q. 5 nr. 1 sq. Treutler I disp. 1 q. 54–56. Klock I cons. 20 (nicht ohne Superior). Berlich decis. 150 nr. 7–27 u. decis. 26 nr. 3–5 (die Statute von collegia licita et approbata gelten, sofern sie sich auf ihre Angelegenheiten beschränken, auch ohne confirmatio; angenommen „collegia quae faciunt civitatem villam vel castrum et habent territorium“). Rudinger IV obs. 82. Vgl. auch Wesembeek Paratitl. 1, 3; Hunnius Encycl. juris universi, Col. 1642 (zuerst 1638) I tit. 3; Bruningus th. 51–57. — Ueber Familienstatute vgl. unten R. 75 sq.

<sup>42</sup>) Römer Gutachten b. Goede cons. 31 nr. 8 (pro necessitate communi). Goede cons. 34 nr. 2 u. 29 sq. Schürff Cent. I cons. 80 (civitates haben das jus collectandi bei causa necessaria et legitima; auch hinsichtlich der Kirchengüter bei necessitas vel utilitas publica, da diese dem Privileg vorgeht); III cons. 55. Consilium des Joh. Ferrarius Montanus in Cons. Marburg. I cons. 1 (da nach l. ult. D. 47, 22 selbst collegia befugt sind, pactiones zu errichten, kann dies um so mehr jede Stadt; mithin können senatus populusque jeder Stadt auch sine consensu Principis ihre Bürger besteuern; nur bezüglich nova vectigalia gibt es Specialvorschriften). Consilium des Anton Heistermann von 1568 ib. cons. 7 nr. 24–25 (ebenso; kraft jus commune). Consil. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 42–45 (jede Civitas hat das jus sibi ipsi collectas imponendi; freilich nach Tart. nur mit Zustimmung des Superior, jedoch nach Bart., Imol., Guid. Pap. auch ohne solche bei einer causa legitima vel necessaria; als modi collectandi gibt Bartolus nur den per capita und den per aes et libram an und läßt im Zweifel nur den letzteren zu; doch kann der Magistrat auch einen anderen in concreto besten modus anwenden, wie hier durch



man mancherlei Machtbefugnisse landjässiger Städte und Korporationen über ihre Angehörigen aus der allgemeinen Korporationstheorie<sup>43)</sup>.

Allein bei allen diesen Verhältnissen dringt in der deutschen Praxis des sechzehnten Jahrhunderts bereits in erheblichem Umfange die auch in der italienischen Doktrin mehr und mehr siegreiche Tendenz durch, die irgendwie obrigkeitlich qualificirten Rechte der Korporationen als bloß zur Ausübung verliehene staatliche Befugnisse zu behandeln, im Uebrigen aber die inneren Körperchaftsrechte auf privatrechtliche Ausflüsse der korporativen Vermögensfähigkeit zu reduciren.

Anordnung einer „Gewerbe- u. Tranststeuer“ geschehen ist). Consil. Ingolstad. v. 1569 ib. V c. 24 nr. 223—229 (ex causa necessitatis auch ohne Superior). Wesembeck cons. 45, 198, 320, 345, 260 nr. 96 sq. (das jus collectandi gehört mit gewissen Ausnahmen zu den Regalia und steht daher den Comites et Barones nicht zu; dies gilt aber nur von collectae necessariae et generales; eine collecta voluntaria et privata sich selbst „ob necessitatem communem“ aufzuerlegen, ist jede „Universitas, Communitas vel Vicinia“ befugt). Meichsner decis. II, 1 dec. 6 d. a. 1582 p. 459—670 (Proceß zwischen dem Deutschen Orden u. dem Grafen von Dettingen über das Recht des Leutischmeisters von Cronberg, seine Hinterlassen zu besteuern; dieses Recht wird in gewissem Umfange nach Maßgabe der ausführlich reproducirten Lehre von munera personalia, realia et mixta anerkannt, weil es insoweit nicht zu den Regalia gehöre, sondern jeder „Oberkeit“ mit jurisdictio zustehe). Modestinus Pistoris Cons. I c. 23 nr. 9 p. 221 (das Selbstbesteuerungsrecht folgt aus der Freiheit des Eigenthums), II c. 14 nr. 41 sq., auch Simon Pistoris ib. II cons. 2—3. Matthias Coler cons. 42 (quaelibet Civitas potest pro communi necessitate civibus suis collectas annuas imponere; anders nova vectigalia); dazu cons. 1 nr. 202 sq. (oben R. 33). Cothmann I resp. 11. Klock II cons. 44 u. IV cons. 5 (auch eine Civitas ohne Regalia kann im Nothfall cum consensu populi Steuern ausschreiben und selbst eine Accise auferlegen).

<sup>43)</sup> So kann nach Decis. Wittenb. et Lips. III, 4 q. 2 p. 478 sq. Begnadigung, sicheres Geleit und restitutio famae zwar nur der Princeps erteilen: doch können auch civitas et collegium Superiorem recognoscens hinsichtlich der infamia ex statutis imposita restituiren. — Thomingius I cons. 24 q. 5 versteht das Recht des magistratus inferior, „ex causa“ sicheres Geleit zu erteilen; vgl. Coler cons. 33. — Coler cons. 42 leitet aus dem jus collectandi das Recht her, verheimlichte Güter zu confisciren. — Cothmann II resp. 64 (1598) vindicirt jeder Stadt das Recht, Schulen zu reformiren; denn als collegia mixta seien die Schulen der weltlichen Obrigkeit unterworfen; mithin seien sie insoweit, als sie nicht zu den Regalien gehören, in unaquaque Respublica durch den Inhaber der obersten Gewalt zu reguliren; jede Stadt aber sei eine „Respublica“. — Regelmäßig wird auch jeder civitas das Recht der Expropriation um der utilitas publica willen, jedoch immer nur gegen eine mit einer „actio ex variis causarum figuris“ einlagbare Entschädigung, eingeräumt; vgl. Mod. Pistoris I cons. 16 S. 140 ff.

In ersterer Hinsicht kommt namentlich in Betracht, daß einerseits die „jurisdictio“ nebst der dazu gehörigen Zwangs- und Sühnungsgewalt auf staatliche Delegation zurückgeführt<sup>44)</sup>, andererseits vielfach für die Geltung von Statuten und selbst von Vorsteherwahlen im Princip staatliche Konfirmation gefordert wird<sup>45)</sup>. Auf dieser Basis kann schon seit der Mitte des sechzehnten Jahrhunderts den universitates Superiorem recognoscentes jede „eigene Obrigkeit“ ausdrücklich abgesprochen werden. So führt um diese Zeit Ludwig Grempp von Freudenstein (1509—1583) in einem Gutachten für die Truchessen von Waldburg aus, daß die von vier Stadtgemeinden prätendierten Rechte auf gemeine Wahl des Gerichtes, des Rathes und des gemeinen Amtmannes, sowie auf Gerichtsbarkeit, Strafgewalt und Begnadigung ohne der Herrschaft Willen, hinfällig seien; denn alle diese Rechte gewähre das gemeine Recht dem Superior, versage sie aber „pedaneis et idiotis“; abweichende deutsche Gewohnheiten seien aufs Engste auszulegen, und es müsse überhaupt der Nachweis eines besonderen privilegium verlangt werden, wenn ein engerer Verband derartige Befugnisse beanspruche; nach gemeinem Recht aber stehe fest, „daß die Stätt kein eygen Obrigkeit für sich selber haben“; sei ihnen jurisdictio verliehen, so sei dies im Zweifel nur cumulativ geschehen; „weil dann der Herrschaft alle Obrigkeit in dem Land und Stätten über alle Unterthanen gehört und sie dieselbe nie von sich gelassen, auch nicht abdicirt oder gänzlich übergeben, sondern allein mit gewisser Maß und Fürsorgung eines geschwornen Praefecti oder Amtmanns gestattet, so folgt aber-

<sup>44)</sup> Vgl. Mynsinger Cent. VI obs. 99. Koeppen I obs. 17: inferior potestas juris condendi potestatem habet a suprema concessam; so auch populi; daher revokabel. Vultejus l. c. p. 132 nr. 18: obwohl „privati non conferunt jurisdictionem“, so sind doch „collegium vel universitas approbata non simpliciter loco privati“, weshalb sie dem gewählten Vorsteher jurisdictio oder notio übertragen, falls entweder dies praescriptum oder aber sie ita constituta est, „ut, quem sibi praefecit, jurisdictionem aut notionem habeat“; p. 191 nr. 15 sq.: nicht alle collegia approbata, sondern nur diejenigen, quibus lege vel constitutione concessum est, haben judices peculiare, welche entweder der Superior ernennt oder die universitas mit Mehrheit wählt; im Falle der Wahl fordern Viele stets Bestätigung, damit der Gewählte zur Ausübung der jurisdictio befugt werde; richtiger ist die Annahme, daß „ipsa lex jurisdictionem tribuit“, indem das collegium als eine universitas, die von vornherein mit derartiger Befugniß konstituiert ist, in Betracht kommt; immer aber bezieht sich diese jurisdictio nur auf causas ad artificium illius collegii pertinentes mit Einschluß einer modica coercitia, sowie auf personae collegii nebst discentes u. ehemaligen Mitgliedern hinsichtlich älterer Akte; auch steht dem iudex ordinarius eine jurisdictio concurrens zu. Ganz ähnlich Berlich Decis. 150.

<sup>45)</sup> Vgl. Goede, Meichsner, Köppen, Klock, Thomingius, Berlich u. Hunnius oben in N. 41; hinsichtlich der Wahlen die Bemerkung von Vultejus in N. 44.

mahlen lauter, daß sie die Stätt nichts eygenes daran haben können, sondern allein limitato und auß anbevohltem Ampt regieren“; nicht die Wahl, sondern erst die von Gnade abhängige confirmatio verleihe jurisdictio, und der Richter habe im Namen der Herrschaft zu richten; die Bezeichnung „Praefectus“ bedeute, „nicht, daß er von ihnen den Stätten, sondern passive, daß er über sie Gewalt und Ansehen haben soll“<sup>46</sup>). Ebenso leitet das Reichskammergericht in dem Proceß des Kurfürsten von Trier gegen „Consules Scabinos Senatum et totam Communitatem Civitatis Trevirensis“ in dem Urtheil von 1580, durch welches es Trier für eine Landstadt erklärt, hieraus zugleich die Vernichtung aller politischen Selbständigkeit der Stadt her: der Kurfürst hat das „dominium directum et utile Civitatis“ und „merum et mixtum imperium et omnimodam jurisdictionem“; er ist der „Landesherr“, die Stadt „Unterthan“ und „Glieb der Trierschen Landschaft“; sie schuldet Huldigung, Gehorsam und Unterwerfung unter das kurfürstliche Hofgericht; sie muß auf den Landtagen erscheinen und allen Beschlüssen sich fügen, insbesondere Reichs- und Landessteuern aequaliter pro rata als gleiche Bürde tragen; sie hat die Schlüssel dem Landesherren auszuliefern und eine Garnison desselben aufzunehmen; sie darf „neue Statuten und Ordnung, so zu Erhaltung guter Policey und bürgerlicher Zucht dienlich und nützlich“, hinfüro nur „mit Vorwissen und Verwilligung des klagenden Kurfürsten und desselben Nachkommen“ machen und aufrichten, wogegen der Kurfürst seinerseits alle älteren Statute beliebig ändern kann; der Kurfürst hat in der Stadt die Münze, die Vollstreckung in Kriminal- und Civilsachen, die Leichenschau und Vereidigung der Wundärzte, den Zoll, das Recht zum Verbot von conspirationes et confederationes und die gesammte Polizei<sup>47</sup>). Nicht viel anders spricht sich auch Thoming in einem Responsum über die Stellung der Städte Königsberg zu ihrem Landesherrn aus, indem er namentlich ebenfalls ihnen nur eine abgeleitete und untergeordnete jurisdictio ohne Strafgewalt zugesteht und ihnen das Recht zur Errichtung von Statuten ohne herzogliche Bestätigung abspricht<sup>48</sup>).

<sup>46</sup>) Consil. Tubing. ed. Besold I cons. 4 p. 132—140. Vgl. Seeger, die strafrechtlichen consilia Tubingensia, p. 86.

<sup>47</sup>) Vgl. die Entscheidung nebst Referaten und Voten und dem gesammten Akteninhalt bei C. Klock Rel. 72; bes. S. 607—610. Dazu Hontheim hist. Trevir. III p. 132 ff. und über die sich anschließende Reformation des Raths und der Polizei der Stadt durch Kurfürst Jakob p. 136 ff.

<sup>48</sup>) Thomingius Resp. I cons. 24 p. 262—298; insbes. q. 2, 5, 6 u. 9; hinsichtlich der Autonomie wird in q. 5 die ganze mittelalterliche Theorie nebst dem Streit zwischen Bart. und Rayner. Forliv. vorgetragen, dann aber behauptet, daß trotz Allem das jus commune und die generalis consuetudo dafür sprechen, daß eine civitas Superiorem recognoscens nicht ohne den Princeps statuiren kann;

Demgegenüber macht sich andererseits die Neigung bemerkbar, die den Korporationen verbleibende eigene Machtphäre auf rein privatrechtlichen Boden zu stellen und hierdurch gegen landesherrliche Angriffe zu schützen.

In diesem Sinne wird schon in zwei ganz am Anfange des sechszehnten Jahrhunderts in einer Streitsache zwischen einem Bischof und seiner Stadt abgegebenen Gutachten, deren eines von Alexandrus T. de M. inter legum doctores sanctaeque Moguntinae sedis advocatus für die bestellten Schiedsrichter abgefaßt und von Jacobus Koler legum licentiatum ac s. Mog. sedis advocatus und Guilkinus Gading decretorum doctor mitunterscriben ist, während das andere die Unterschriften der Kölner Juristenfakultät trägt<sup>49)</sup>, die recipirte Korporationstheorie zu Gunsten einer mindestens wirthschaftlichen Selbstständigkeit der Landstädte verwerthet. Den Streitpunkt bildet hier die Frage: „an Cives teneantur suum Principem admittere, ut is audiat rationem quae singulis annis in novo consulatu de redditibus seu proventibus civitatis reddi soleat“? Der Bischof deducirt die Rechnungslagepflicht der Stadt aus seinem „dominium“ an der civitas, aus seinem „merum et mixtum imperium“, aus seinem Anspruch auf Eide- und Treupflicht der Bürgerschaft, sowie aus seinem fürstlichen officium zur Fürsorge für die öffentliche Wohlfahrt. Beide Gutachten aber verneinen jede Verbindlichkeit der Stadt zur Rechnungslage. Neben der Berufung auf die consuetudo totius Allemanniae und die besondern Gewohnheiten und Statute der betreffenden Stadt entwickeln sie principiell, daß auch eine Stadt ohne imperium und jurisdictio und in vollem Unterthanenverhältniß doch als universitas Eigenthümerin ihrer bona und ihrer arca communis sei. Denn das „dominium“ des Landesherrn sei, analog dem kaiserlichen „dominium mundi“, lediglich ein „dominium universale“ mit dem Inhalt von „jurisdictio et protectio“, während das hiervon in keiner Weise berührte „dominium particulare“ mit dem Inhalt der „proprietas“ an res universitatis bei der universitas sei, wie an res singulorum bei den singuli. Als Eigenthümerin aber stehe die universitas dem Privaten gleich, und sei so gut wie jeder Einzelne „arbitrator et moderator rei sui“. Aus den obrigkeitlichen Rechten und Pflichten des Landesherrn folge ein Anspruch auf Einmischung in die Vermögensverwaltung nicht. In dieser Hinsicht macht das Mainzer Gutachten geltend, daß der klagende Bischof selbst das städtische Eigenthum anerkannt habe, indem er von „unser Statt Renthe“ und nicht von „unser Renthe“ spreche: wolle man daher die Stadt um ihrer Unterthanenschaft willen für

---

hier komme hinzu, daß der Landesherr fast immer in Königsberg wohne und den Städten nur eine „limitata permissio“ ertheilt habe.

<sup>49)</sup> Das Mainzer Gutachten steht bei Goede als cons. 30, das Kölner als cons. 31 (über die Unterschriften des letzteren vgl. Muth er, zur Gesch. der Rechtsm. S. 101).

rechnungspflichtig halten, so würde mit gleichem Recht dem Bischof jeder einzelne Bürger, dem Kaiser aber Jedermann einschließlich des Klägers Rechnung zu legen verurtheilt werden müssen<sup>50</sup>). Ausführlicher setzt mit einem umfangreichen Quellen- und Litteraturapparat das Kölner Gutachten auseinander, daß eine *civitas subjecta* ohne *jurisdictio* zwar politisch unselbständig, aber wirtschaftlich selbständig sei. Denn allerdings könne sie Magistrate und Richter sich nicht selbst setzen, noch auch Statute über Gegenstände der *decisio causarum* machen. Wohl aber sei sie als *universitas* ein Vermögenssubjekt, eine „*persona reputata*“ (so in allen Ausgaben statt „*repraesentata*“) mit den „*jura minorum*“, und gelte insofern „*generaliter loco privatorum*“. Deshalb könne sie durch ihren Rath, der heute *loco decurionum* sei, sich Administratoren bestellen, welche den Kuratoren eines Minderjährigen vergleichbar und lediglich ihr haftbar und rechnungspflichtig seien. Wenn es auch der Bestätigung solcher Verwalter bedürfe, so seien dieselben doch im Falle einstimmiger Wahl schon vorher zur Geschäftsführung befugt, und der Superior dürfe überdies die Konfirmation nicht grundlos verweigern. Jedenfalls bleibe die Stadt die *Principalin*, in deren Namen verwaltet, geklagt, gezahlt und in Empfang genommen werde. Mithin sei auch nur der Stadt, nicht dem Bischof über eine Verwaltung Rechnung zu legen, die ihr, nicht sein Eigenthum betreffe. Ebenso folge aus der Freiheit des korporativen Eigenthums die Befugniß jeder Stadt, für gemeinschaftliche Bedürfnisse Steuern auszusprechen („*pro necessitate communi collectam et bursam facere communem*“), sowie Statute „*circa administrationem rerum suarum*“ einzuführen<sup>51</sup>).

In ähnlicher Weise wird dann später oft in der deutschen Praxis die Gleichartigkeit des Rechtes der *universitas* über ihr Vermögen mit gewöhnlichem Privateigenthum scharf betont<sup>52</sup>). Insbesondere wird auf dieser

<sup>50</sup>) Vgl. nr. 1—12. Als Autoritäten werden bes. Bart., Panorm., Cinus u. Joh. Andr. citirt. Den Schluß bildet der Nachweis, daß die Stadt durch Verweigerung der Rechnung keine Injurie begangen, vielmehr *jure suo utens* Altmannen lädirt habe (nr. 13 sq.); sowie die Ausführung, daß die Stadt unter sächsischem Recht stehe, indem die Klägerische Behauptung, sie sei in *terris ecclesiae* gelegen und deshalb dem kirchlichen Recht unterworfen, geradezu „*ridicula*“ sei, da der Bischof die Regalien „*tanquam Princeps Romani Imperii*“, nicht ab *Ecclesia* habe (nr. 16 sq.).

<sup>51</sup>) So in nr. 1—8. Als Autoritäten werden besonders die Glosse, Goffred., Innoc., Bart., Bald., Joh. Andr., Salicet., Joh. de Platea u. Panorm. citirt. Den Schluß bildet auch hier der Nachweis, daß die *actio injuriarum* des Bischofs unbegründet sei; die Thore zu schließen sei allerdings die Stadt nicht befugt gewesen, doch habe sie dies nicht als *universitas* gethan (nr. 7—15).

<sup>52</sup>) Vgl. Wesembeck cons. 53 u. 711. Consil. Tubing. v. 1613 b. Besold cons. 25 (II §. 10): *Praedia communia seu publica Civitatum et oppidorum aut etiam pagorum vulgo „Allmanden“ appellata* soll auch *Princeps*

Grundlage auch fernerhin in dem nicht wieder zur Ruhe kommenden Streit über das Recht des Landesherren, sich in die Vermögensverwaltung seiner Landstädte einzumischen und Rechnungslage von ihnen zu fordern, meist zu Gunsten der Städte entschieden. So in zum Theil wörtlicher Uebereinstimmung mit den soeben angeführten älteren Gutachten in den bereits früher erwähnten Konsilien, welche von Anton Heistermann zu Marburg im Jahre 1568<sup>53)</sup> und von der Ingolstädter Juristenfakultät im Jahre 1569<sup>54)</sup> für Rostock abgefaßt wurden. Ebenso aber wird aus dem Recht der universitas auf selbstständige Vermögensverwaltung auch fernerhin ihre Befugniß abgeleitet, die erforderlichen Korporationsbehörden frei zu bestellen, die nöthigen Umlagen zu

mit omnimoda jurisdictio nicht an sich nehmen; denn wie „privato“, so „non potest populo seu universitati rem suam auferre“.

<sup>53)</sup> Consil. Marburg. I c. 7 nr. 5—8. Der Princeps verlangt von seiner Stadt jährliche Rechnungslage. Aber mit Unrecht. Sein erster Grund ist, weil „Principis intersit locupletes habere subditos“. Aber das ist nur ein entfernteres Interesse, das kein Recht gibt. Sein zweiter Grund ist, weil „Respublica se habeat ut pupillus seu minor, et quemadmodum minor subjectus est Curatori, ita Civitas Principi suo“. Allein Curator ist nicht Princeps, sondern „ipsi Consules Senatores et Defensores“. Diese schulden „populo tanquam particulari et vero domino“, nicht dem Princeps wegen seines universale dominium Rechnung. Die Civitas kann gleich jeder universitas, selbst ohne jurisdictio, eine arca communis und bona propria haben. Darum hat sie auch potestatem constituendi syndicos rectores defensores consules et senatores, qui bona ad civitatem pertinentia administrant. Warum sollte sie hierbei pejori loco sein als ceteri cives privati? Von ihnen fordert doch Niemand Rechnung. Hierin ist sie sicherlich „privatorum loco“ und „una persona representata“.

<sup>54)</sup> Consil. Ingolstad. b. Kirchovius V c. 24 nr. 185—219. Der Landes herr fordert Rechnungslage als verus Dominus; wegen des Treueides; weil er als Superior für das öffentliche Wohl sorgen muß; weil er loco parentis ist; weil er zu sorgen hat, daß Schwache nicht unterdrückt werden; weil er am Reichthum der Bürger Interesse hat. Allein die Stadt ist hierzu nicht verpflichtet, weil Jedermann moderator rei suae ist und die Güter der Stadt ihr Eigenthum sind. Das dominium universale und particulare sind ganz verschiedene Dinge. Auch eine civitas vel universitas ohne alle jurisdictio und penitus subjecta hat doch Eigenthum und circa administrationem rerum suarum liberum arbitrium. Sie kann ohne consensus Superioris darüber Verfügungen treffen und Statute errichten (nach Bart. u. Jason). Sie bestellt Verwalter cum libera und gibt als minor unter deren Vormundschaft. Die Verwalter regieren und vertreten sie, sind aber ihr haftbar, können von ihr verklagt werden und schulden nur ihr Rechnung. Um so mehr trifft dies Alles bei einer universitas mit jurisdictio zu, bei welcher auch die bei universitates minores begründete Aufsicht und Mitwirkung in gewissen Fällen, wie bei Veräußerungen, fortfällt. Jedenfalls ist übrigens in diesem Sinne eine consuetudo Germaniae ausgebildet, die gewiß nicht als irrationabilis angesehen werden kann.

beschließen und die darauf bezüglichen Satzungen aufzurichten<sup>55</sup>). In diesem Sinne sucht Modestinus Pistoris sogar das Recht einer Stadt ohne alle *jurisdictio*, Marktordnungen zu erlassen, aus ihrem Eigenthum am Markt zu deduciren<sup>56</sup>). Damit wird dann zugleich öfter, um namentlich die Autonomie und das Selbstbesteuerungsrecht der Zünfte und anderer Kollegien zu rechtfertigen, die Zurückführung der inneren Körperschaftsrechte auf den Gesichtspunkt eines Vertrages der Mitglieder über ihre gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten verknüpft<sup>57</sup>).

<sup>55</sup>) Vgl. die beiden vorigen Noten; auch oben N. 41 u. 42. Dazu die theoretische Durchführung dieses Standpunktes bei Thomas Maul, de *homagio, reverentia, obsequio* . . . inter *Dominos et subditos*, Giess. 1614, wo aus dem Eigenthum am Korporationsvermögen und aus der Freiheit eines Jeden in Verwaltung seines Eigenthums das an sich nach gemeinem Recht begründete Recht jeder *universitas* auch ohne *jurisdictio* (Stadt, Flecken oder Dorf) deducirt wird, frei, ohne Bestätigung, Autorisation und Visitation, Officialen zu wählen und zu instruiren, Statute im Bereich der *administratio* zu errichten, sich selbst zu besteuern, dem Superior jede Einmischung in die Rechnungslage zu verweigern; tit. 12 p. 218—233 u. tit. 13.

<sup>56</sup>) Mod. Pistoris *Illustr. Qu.* 134: „*An magistratus non habens jurisdictionem possit aliquam dispositionem facere circa res publicas*“? Kann insbesondere ein Stadtmagistrat ohne Jurisdiction über *res venales in foro* Ordnungen machen? Kann er z. B. den Markt *sine causa* jemandem verbieten? Ist es eventuell eine hinreichende *causa*, wenn die *utilitas civium* Fernhaltung der von auswärtigen Handwerkern gefertigten Waaren fordert? Dagegen scheint zu sprechen, daß nach Bartolus die Autonomie Ausfluß der *jurisdictio*, das *forum* aber *nullius in bonis et in usu publico* ist, mithin ein *decretum ambitiosum* vorläge. Dennoch ist der Magistrat befugt, weil *magistratus populum repraesentat*, der *populus* aber Eigenthümer des *forum* und jeder Eigenthümer *moderator et arbiter rei suae* ist. Statute über *rerum suarum administratio* läßt ja auch Bartolus stets zu. Ohnehin ist die *utilitas civium* eine genügende *causa*. „*Publicum*“ ist das *forum* mehr *jure civili* als *jure gentium*: das *jus civile* aber *quisque sibi constituit populus*. „*Nullius*“ heißt es nur, weil es „*nullius privati*“, vielmehr „*in bonis universitatis*“ ist. Doch scheint die Stadt des *consensus* ihres *Dominus* oder *Princeps provinciae* zu bedürfen, insofern sie „*in praejudicium et exclusionem*“ der demselben Oberherrn unterworfenen Nachbarn statuiert. — Ganz ähnlich begründet noch Carpzov, *Defin. forenses*, Lips. et Francof. 1684, P. II const. 6 def. 2, das Recht einer Stadt zum Erlass einer Marktordnung, während er im Uebrigen alle autonomischen Befugnisse auf besondere staatliche Verleihung zurückführt (*Processus juris in foro Saxon.*, Jen. 1663, II a. 2 nr. 178 sq.).

<sup>57</sup>) Vgl. Wesembeck oben in N. 42. Trentler I disp. 1 q. 56: *collegium privatorum*, z. B. *artificum*, kann „*inter se*“ eine *consuetudo* einführen; man muß aber darin mit *Jasius* mehr „*usus quosdam et assuetudines*“ erblicken, „*qui etsi non faciant consuetudinem, nihilominus tamen ligant eos privatim*,

Gerade diese privatrechtliche Fundamentierung der städtischen und korporativen Selbstverwaltung erwies sich auf lange hinaus als das stärkste Bollwerk gegen berechnigte und unberechnigte Ansprüche der emporkommenden modernen Staatsgewalt. Allein überall werden zugleich schon im sechszehnten Jahrhundert demgegenüber die juristischen Angriffsmittel gehandhabt, mit deren Hilfe schließlich auch der in privatrechtlicher Hülle fortbestehende Rest einer eignen publicistischen Sphäre der engeren Verbände mehr und mehr beseitigt wurde. In dieser Hinsicht ist namentlich hervorzuheben, wie in den erwähnten Streitigkeiten über die Rechnungslagepflicht der Landstädte die Landesherren ihren Anspruch auf Einmischung in die städtische Vermögensverwaltung einerseits aus der Natur des Gemeindevermögens als eines öffentlichen Gutes herleiten, andererseits auf eine ihnen zuständige Vormundschaft über die als minderjährig zu erachtenden juristischen Personen stützen<sup>59</sup>). Ohnehin konnte die Jurisprudenz das Princip, daß zwischen der Vermögensverwaltung einer universitas und der Verwaltung des eignen Vermögens durch den Privatmann ein Unterschied nicht bestehe, schon deshalb nicht durchführen, weil sie gewisse Beschränkungen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung der Korporationen einstimmig auf Grund der fremden Rechtsquellen als gemeines Recht ansah, das auch in Deutschland in Ermangelung abweichender partikulärer Gesetze und Gewohnheiten unbedingt anzuwenden sei. Insbesondere behandelte sie die römischen Bestimmungen über die Veräußerung von städtischem Eigentum als praktisch geltendes Recht<sup>60</sup>). War aber in dieser Hinsicht dem Superior

ita ut inter ipsos saltem pro jure observentur“. Petrus Heigius, Quest. 23 nr. 28: collegia opificum können, wenn sie keine jurisdictio haben, nur Statute „circa honorum suorum administrationem“ errichten: „quod tamen potius vim pacti quam legis obtinet“. Ebenso Bruning l. c. th. 51. Vgl. auch Meichsner III dec. 26: das Statut eines Hospitals, welches demselben ein Erbrecht gegen die Pfündner einräumt, ist rechtsbeständig, da es jedem Aufzunehmenden bekannt ist und also die Wirkung eines Vertrages hat.

<sup>59</sup>) Vgl. die Begründung der landesherrlichen Ansprüche in den N. 50, 51, 53 u. 54 angeführten Gutachten.

<sup>60</sup>) Man fordert daher auf Grund der l. ult. O. de vend. reb. civ. die Mitwirkung des Landesherren; vgl. Prenninger oben § 12 N. 23; Goede cons. 34 nr. 25; Gail II obs. 72 nr. 13; Nic. Everhardus a Middelburgo cons. 139 nr. 9 (vendidit communitas ipsa cum consensu principis, quae sicut potuit vendere, ita potuit etiam donare); Wesembeck cons. 111 (civitas ut alienare non potest, ita nec pro alio fidejuberet); Petrus Heigius qu. 34 (auch bei Rentenverkauf); cons. Tubing. v. 1613 b. Besold cons. 25 (II p. 10). — Auch das allgemein anerkannte Erforderniß der Mitwirkung des „Superior“ bei der Veräußerung von Kirchen- und Stiftungsgut (vgl. Gail II obs. 161 u. unten N. 71 u. 73) kommt hier um so mehr in Betracht, je entschiedener nach der Reformation die Staatsgewalt an die Stelle der kirchlichen Obrigkeit oder doch über dieselbe tritt.



eine Oberaufsicht über die gemeinheitliche Vermögensverwaltung concedirt, so standen einer vom Bedürfnis geforderten Ausdehnung der landesherrlichen Aufsichtsbefugnisse principielle Bedenken nicht entgegen<sup>60)</sup>.

IV. Auch auf die kirchlichen Verbandseinheiten wurde in der Praxis des sechszehnten Jahrhunderts von den deutschen Juristen, wo immer die Gelegenheit hierzu sich bot, die romanistisch-kanonistische Korporationstheorie angewandt.

Auf katholischer Seite hielt man natürlich in dieser Hinsicht zunächst die überkommene Doktrin in vollem Umfange aufrecht<sup>61)</sup>, und suchte sie nach Kräften der von der Reformation vollzogenen Umwälzung des bisherigen Rechtszustandes entgegenzustellen<sup>62)</sup>.

Von besonderer Wichtigkeit aber war es, daß auch auf protestantischer Seite die Jurisprudenz, indem sie die Fortgeltung des kanonischen Rechtes erstritt, für die Konservirung des alten Kirchenbegriffes, soweit derselbe nur irgend mit den neuen Verhältnissen bestehen konnte, erfolgreich eintrat. Die gelehrte Jurisprudenz war es, welche hinsichtlich des Kirchenregiments durch die Aufstellung der Lehre vom landesherrlichen Episkopat die Möglichkeit schuf, auf die der Sache nach als Staatskirchen gestalteten Landeskirchen gleichwohl zunächst die ganze Theorie von dem besonderen Inhalt und der selbständigen Stellung der „*potestas ecclesiastica*“ zu übertragen<sup>63)</sup>. Die

<sup>60)</sup> Ein consilium Tübingense v. 1629 b. Besold. cons. 91 (III p. 1 sq.) nr. 24 sq. führt bereits aus, daß allerdings an sich die universitas, da sie Eigenthümerin sei, dem Princeps Rechnung nicht schulde: allein kraft seiner Aufsichtsrechte könne er gleichwohl in die Vermögensverwaltung jeder universitas eingreifen; er könne daher auch stets „ex juxta causa“, z. B. bei Verdacht unordentlicher Wirthschaft, Rechnungslage fordern; ebenso könne er sich einmischen, wenn bei der Ausübung des der universitas verliehenen Besteuerungsrechtes „*aequalitas non servata est*“.

<sup>61)</sup> Vgl. z. B. Gail I obs. 30, obs. 70 nr. 11, II obs. 61 nr. 10—13, obs. 68 nr. 11, obs. 131 nr. 11, obs. 152 nr. 6—7, obs. 161; de pignor. obs. 7. Georg. Everhardus I cons. 36 (über Darlehen an praelatus solus oder praelatus et conventus, bona communia und divisa, Vertretung der ecclesia u. s. w., immer unter Anwendung des Begriffes der „universitas“); cons. 41 (de capituli potestate sede vacante); cons. 42 (de feudis rerum ecclesiae).

<sup>62)</sup> Vgl. z. B. Zasius oben § 12 R. 107; Nic. Everhardus Middelburg. cons. 94 (ein legatum ad piam causam relictum kann nicht in alium etiam pium usum konvertirt werden, es sei denn auctoritate Sedis Apostolicae; der Papst selbst soll dies nur ex causa thun und thut es ex plenitudine potestatis, adeo quod requiratur insertio clausulae „non obstante“ in lata forma).

<sup>63)</sup> Nur vereinzelt werden bereits rein territorialistische Sätze ausgesprochen; vgl. z. B. Additio (nach 1555) nr. 2 zu Martin. Uranius Prenninger III cons. 5: Magistratus politicus et saecularis a Deo ordinatus habet potestatem

gelehrte Jurisprudenz war es ebenso, welche hinsichtlich des Kirchenvermögens die Wiedereinfügung des kanonischen Anstaltsbegriffs in sein scheinbar bereits verlorenes Recht bewirkte. Kaum irgendwo spiegelt sich in der juristischen Praxis der ursprüngliche Gedanke der Reformation wieder, daß das Kirchengut gleich allem kirchlichen Recht Eigenthum der Gemeinde sei<sup>64</sup>). Lebhaft dagegen durchfluthet die Gutachten der Juristen die Opposition gegen die Behandlung des eingezogenen Kirchengutes als Staatsgut. Und hierbei wird überall mit den Waffen der mittelalterlichen Doktrin gekämpft. Die Juristen erklären sich so gut wie einstimmig gegen das Recht der Obrigkeit, über das Kirchengut nach Belieben zu verfügen. Sie führen demgegenüber aus, daß alle zu frommen Zwecken gewidmeten Güter das Eigenthum nicht ihrer Verwalter, sondern „Christi“ oder „Gottes und der Armen“ oder der „Kirche Gottes“ seien<sup>65</sup>). Sie bestreiten, daß bei dem Fortfall eines kirchlichen Rechts subjektes

de rebus ecclesiasticis et spiritualibus disponendi; Bruning l. c. th. 72: seit dem Religionsfrieden ist alles Kirchenregiment wieder beim magistratus politicus und es gilt statt des jus canonicum wieder das jus civile, „quo sacrorum dispensationes a Praetore et Imperatore fiebant, Pontifices autem omni imperio et jurisdictione carebant“.

<sup>64</sup>) Ueber die Durchführung der Theorie des Gemeindecigenthums am Kirchengut in „Ein ausführlich Bedenken, wie es um die Kirchen-Güter geschaffen und wie mit denselben umgegangen werden solle“, um 1538 oder 1539, und bei „Hünrad Treu von Friedesleben, von Kirchengütern“, um 1540 (abgedruckt bei Hottelner V c. 8 [I 2003 u. 2215]), vgl. Hübler, der Eigenthümer des Kirchenguts, S. 79 N. 3 u. S. 81 sub 3.

<sup>65</sup>) Goede cons. 9 nr. 17—18 erklärt Christus für den Eigenthümer des Kirchenguts und die Allgegenwart Gottes für den Grund des kirchlichen Eigenthumserwerbes ohne traditio. Schürff I cons. 48 u. cons. 90 (auch bei Kircho-vius IV cons. 6 u. 5) leitet die Unveräußerlichkeit der Kirchengüter und ihre Unantastbarkeit für die Obrigkeit daraus her, daß „dominium et possessio“ an ihnen bei Christus und den Armen, die Prälaten aber nur „administratores et gubernatores“ sind. Ebenso schreibt Wesembeck cons. 202 u. 210 unter Berufung auf Schürff das Kirchengut Gott und den Armen zu, denen es nicht entzogen werden darf. Auch bei Treutler u. Schöps cons. 85 wird die Meinung, daß der Princeps über die Güter einer Praepositura als über Staatseigenthum verfügen könne, damit widerlegt, daß die bona ecclesiae vielmehr res nullius seien, an denen Gott allein ein Recht, die Prälaten nur die Verwaltung, die Laien keinerlei Verfügungsrecht haben. In der von Böhlaus, Fiskus, landesherrliches u. Landesvermögen im Großh. Mecklenburg-Schwerin, Rostock 1877, S. 66 N. 194 angeführten Schrift der Rostocker Professoren von 1556 wird das Recht der „Kirche Gottes“ auf die gesamten geistlichen Güter verfochten. Ähnlich Oothmann II resp. 100 (Inhaltsangabe bei Böhlaus a. a. O. S. 70—72). Modestinus Pistoris I cons. 43 S. 476 ff. entscheidet die Frage, ob ein früher ländliches, dann zerstörtes und von einer Stadt neu errichtetes Kloster im Falle des Aussterbens dem Princeps oder der Civitas zufällt, dahin, daß es an Keinen von beiden

dessen Vermögen gleich dem Vermögen einer aufgehobenen weltlichen Korporation als *bonum vacans* an den *fiscus* fällt, und behaupten vielmehr im Einklang mit der mittelalterlichen Lehre, daß der Anfall an die Kirche zur Verwendung für ähnliche Zwecke erfolge<sup>66</sup>). Sie protestiren energisch gegen den Gedanken der Säkularisation, und verlangen vielmehr die Erhaltung aller von Landesherrn und Magistraten eingezogenen Kirchen- und Stiftungsgüter bei ihrer kirchlichen Zweckbestimmung<sup>67</sup>).

fällt; denn es gehört „der Kirche“, nicht der Pfarrgemeinde oder der Stadt noch dem Fürsten, die nur Patronat und Schuß darüber haben (nr. 38).

<sup>66</sup>) So trägt M. Luscovius aus Rostock in einem *consilium* bei Kirchovius I c. 33 nr. 37—41 die Doktrin des Bartolus vor, wonach zwar das Vermögen eines aufgehobenen weltlichen collegium als *bonum vacans* an den *fiscus* fällt, das eines geistlichen collegium aber an den *fiscus* Papae resp. nunmehr an den Patron, die es in *pious usus* verwenden müssen; darum seien alle eingezogenen Kirchen- und Klostergüter ad *alios pious usus* zu lehren. Ähnlich Mod. Pistoris, der daher in dem soeben angeführten *Consilium* (I c. 43) konkludirt, das Vermögen des ausgestorbenen Klosters bleibe Kirchengut, nur seine Verwaltung falle vorläufig an die Stadt; zunächst seien dann von der geistlichen Obrigkeit „*alii substituendi*“, in welchem Falle das Kloster fortbestehe; hätten aber die Klosterpersonen einen dem Evangelio und Gottes Wort widrigen und der Stadt nicht leidlichen Orden gehabt, „so müßte man alsdann diese Güter in andere *pious usus* wenden, dazu dann die bewilligung des Bischoffs oder der geistlichen Obrigkeit zu recht von nöthen“. In demselben Sinne verneint er I cons. 36 q. 4 S. 389 ff. die Frage, ob ein Legat von 500 Gulden an das Stift zu Halle, nachdem vor dem Tode des Testators die *dissolutio collegii* eingetreten, zu Gunsten der Erben erloschen ist; allerdings sei es an sich wie beim Tode eines *privatus legatarius*, denn „was die Recht ordnen in *privat* personen, das hat auch stat in *collegiis et universitatibus*“, das Stift aber war als *ecclesia collegiata* eine „*universitas*“; allein der Testator habe das Geld vermacht, „ut *memoria defuncti conservetur*“, mithin mehr auf den Zweck, als auf das bedachte Subjekt gesehen; deshalb sei das Geld „in andere Wege zu Verbedachtmiß des Testators anzulegen“. Vgl. auch Simon Pistoris cons. 16 ib. S. 749. — Wenn Hartmann Pistoris obs. 29 ein Leipziger Schöffengericht mittheilt, wonach, während sonst *collegio dissoluto* die Güter unter die Mitglieder vertheilt werden, die Güter eines aufgelösten Klosters vielmehr wegen der Eigenthumsunfähigkeit der *monachi* „*devolvuntur ad Superiorem*“: so wird in diesem Falle hiermit nur die Nichtigkeit des Verkaufes der Güter durch das seiner Auflösung entgegengehende Kloster begründet. — Vgl. auch Nicol. Reusner Sent. IV dec. 7 (Konvertirung einer Stiftung in *alium usum meliorem*, hier aber nur mit *consensu* der familia, für die sie bestimmt ist). — Dazu Bruning th. 72.

<sup>67</sup>) Schürff I cons. 90: *Principes Civitates et alii Magistrates* dürfen *bona ecclesiastica ad pious usus destinata* nicht *occupare et profanare*: „sed *curare debent, ut aut in eo usu, ad quem sunt destinata, remaneant, aut eo ob aliquam justam causam cessante ad alium aequum convertantur*“; auch cons. 48 nr. 11. Luscovius bei Kirchovius I cons. 33 u. II cons. 50.

So unterstellte denn auch die protestantische Jurisprudenz die einzelnen kirchlichen Verbandssubjekte wieder rückhaltlos dem kirchlichen Korporationsbegriff der romanistisch-kanonistischen Theorie. Sie gieng geradezu wieder von der Vorstellung aus, daß die „ecclesia“ eine normaler Weise durch „praelatus et collegium“ repräsentirte „universitas“ sei<sup>68)</sup>, und wandte hierbei alle Sätze der alten Doktrin über die Vertheilung der Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse zwischen dem Prälaten und seinem Kollegium<sup>69)</sup>,

Rostocker Gutachten b. Böhlaus a. a. D. C. 66. Mod. Pistoris I c. 43. Wesembeck cons. 202 u. 210 (Widerlegung der Gründe, aus denen der Princeps ein erloschenes städtisches Kloster — als pars territorii, kraft seines dominium directum, kraft Regals, als res nullius — beansprucht; es ist dem kirchlichen Zweck zu erhalten; überdies hat die Stadt die Vermuthung für sich, daß es mehr zu ihrer universitas, als dem Princeps gehört). Cothmann II resp. 100. — Vgl. auch die Anmerkung des Herausgebers des Bartolus, Jakob Concenatus zu Basel, bei dem Kommentar zu l. 7 § 2 D. 3, 4 nr. 3: keine der vorgetragenen Ansichten über bona ecclesiae vacantia ist richtig; sondern „ex tacita defunctorum voluntate“ sind bona huiusmodi auf den Unterhalt der Lehrer der reinen Wortes Gottes, auf Ausstattung armer Mädchen und auf die Erziehung und den Unterricht der Armen zu verwenden; denn bona ecclesiae dicuntur esse pauperum; quare insignes fures eos esse negare non possumus, qui ea sibi usurpant.

<sup>68)</sup> Vgl. Mod. Pistoris oben R. 66. Wesembeck cons. 211. Treutler u. Schöps cons. 85 nr. 31—37 (Prälat und Kapitel als „quasi perpetuus dominus sicut quaelibet universitas“; „capitulum universitatem repraesentat“; „ad res universitatis pertinent bona capituli, quae inter publicas recensentur“). Thomingius Resp. I cons. 11 nr. 24—28 u. cons. 37 nr. 28—31 (der successor in episcopatu haftet aus einer investitura a suo praedecessore sub conditione facta; denn Letzterer handelte mit dem capitulum, also „in persona conventus et praelati“; mithin besteht die obligatio fort, da „universitas non moritur“ und „persona repraesentata est“). Lud. Schrader cons. 39. Nicol. Reusner Cons. I cons. 4. Pruckmann I cons. 20 u. 50 nr. 580 bis 581 (von der ecclesia ist kein Schluß auf den clericus zulässig, weil das Recht von universitas und singuli getrennt ist).

<sup>69)</sup> Vgl. z. B. Wesembeck cons. 211 (Verhältniß von Bischof, Kapitel und ecclesia). Mod. Pistoris II cons. 44 (Anwendung des kanonischen Rechts auf eine protestantische Bischofswahl; bei inhabilitas der major pars u. s. w.). Lud. Schrader cons. 11 (Kapitel); cons. 39 (die Wiederverleihung eines heimgefallenen Lehens durch Prälat ohne Kapitel wird für gültig erklärt, weil dasselbe zur mensa gehört). Nic. Reusner I cons. 4 (episcopus cum consensu capituli kann bona ecclesiae gültig einem officialis bene meritis zu emphyteutischem Recht verkaufen). Pruckmann I cons. 20 (Haftung u. Ersatzensprüche des Praelatus gegenüber der Ecclesia). Thomingius I cons. 9 u. 11 (res infeudari solitae können, wenn sie zur mensa gehören, vom Prälaten ohne Kapitel wiederverliehen werden), cons. 10, cons. 37 (capitulum sede vacante de bonis ecclesiae valide

jowie über die *jura singulorum* der Pfründeninhaber<sup>70)</sup> als geltendes Recht an. Sie reaktivirte die Regeln des kanonischen Rechts über die Beschränkungen der Veräußerung von Kirchengut<sup>71)</sup>. Sie brachte die überlieferten Privilegien der kirchlichen Rechtssubjekte von Neuem zur Geltung<sup>72)</sup>. Sie stellte endlich

contrahit). Joh. Borcholten cons. 1 p. 85 ff. (Zustimmung des Kapitels zu Veräußerungen). Vgl. auch die Aufrechterhaltung der Lehre vom Delikt der „*ecclesia ipsa*“, wenn der Prälat u. das Kolleg gemeinsam handelten; z. B. Vigelius Decis. jur. controv. IV nr. 89: si praelatus communicato consilio totius capituli aliquem vi dejecerit, haftet die Kirche ebenso, wie die „*respublica ex facto majoris partis civium et sui magistratus*“.

<sup>70)</sup> Vgl. einerseits über den Schutz des Sonderrechts an der Präbende gegen das Kapitel Cothmann II resp. 95. Andererseits die Erörterung von Joh. Koeppen junior Enucleationum dec. 2 enucl. 4 über die Gültigkeit der in einem evangelischen Stift (Brandenburg) von Propst und Kapitel vorgenommenen Theilung der praebendae: für die Gültigkeit spricht, daß eine bloße distributio praebendarum keine Veräußerung zu sein scheint, weil res bei eadem ecclesia bleibt und das Kapitel mit Mehrheit ohne die Abwesenden über Minderung und Mehrung der Präbenden beschließen kann (nr. 1—47); gleichwohl ist der Vertrag null und nichtig, denn praebendae ordinatae et usitatae dürfen ohne den Bischof auf keine Weise dissipari, secari, dividi, permutari, minui (nr. 47 sq.); sie sind Kirchengut, an welchem „non proprio jure singulari, sed jure ecclesiae“ ein usus singulorum besteht, so daß die Einzelnen procuratores sind, aber nichts „ratione proprietatis et domini“ haben (nr. 53 sq.); ihre divisio ist alienatio (nr. 58 sq.); die Grenzen der Autonomie sind überschritten (nr. 71 sq.); es hätte wegen des praepjudicii singulorum der Einstimmigkeit bedurft (nr. 90 sq.); mindestens wäre r. i. i. des capitulum begründet, indem in der Zuthheilung einer doppelten Portion an den Propst eine laesio liegt (nr. 105 sq.).

<sup>71)</sup> Schürff I cons. 48 u. b. Kirchovius IV cons. 6. Wesembeck cons. 59, 211 u. 258. Mod. Pistoris I cons. 54 S. 556 ff. Joh. Borcholten cons. I p. 85 ff. (mit Superior und Kapitel). Treutler u. Schöps Cons. 85 (justa causa, Sollennitäten, consensus praelati et capituli). Thomingius Resp. I c. 9 u. 12. Nic. Reusner Sent. IV dec. 1.

<sup>72)</sup> Vgl. Goede cons. 9 (Steuerfreiheit u. Eigenthumserwerb ohne traditio). Simon Pistoris Cons. 2 u. 3 (II S. 607 ff.) (Immunität und Ungültigkeit der statuta contra libertatem ecclesiasticam). Mod. Pistoris Illustr. qu. 129 (privilegia ecclesiae creditricis, wie bei fiscus und pia causa: Pfandrecht in bonis praelati, tacita hypothecca und Konkursvorrechte). Nic. Reusner Cons. I c. 2 (Steuerfreiheit der ecclesiae, piae causae u. scholae); Sent. III dec. 3 (eine Schenkung über 1000 aurei an ein xenodochium bedarf keiner Infirmation, denn bona ecclesiae sind Christi et pauperum). — Dagegen behauptet Hartm. Pistoris observ. sing. 68 gegen Mod. Pistoris u. Schultes: „ecclesiae vel piae causae neque jus tacitae hypothecae neque aliud privilegium personale competit“. Und Bruning l. c. th. 23 meint, es seien „ecclesia et clerici, cum et ipsi sint cives et pars corporis Reipublicae“, mitzuheftenern

ganz in alter Weise sämtliche *piae causas* mit Einschluß der höheren und niederen Schulen in die Reihe der kirchlichen Körper<sup>73)</sup>.

Je weniger aber innerhalb der protestantischen Landeskirchen von irgend wirklichem Leben und selbständiger Bedeutung der korporativen Elemente die Rede war, desto mehr mußte unter den Händen der protestantischen Juristen der kirchliche Korporationsbegriff in einen reinen Anstaltsbegriff übergehen. Und dies konnte auf die Geschichte des Korporationsbegriffs überhaupt nicht ohne Einfluß bleiben.

V. Verfolgen wir im Uebrigen das Anwendungsgebiet der Korporationstheorie, so tritt uns in der deutschen Praxis des sechszehnten Jahrhunderts vielfach noch eine große Unsicherheit in der Abgrenzung der korporativen Rechtsverhältnisse gegen bloße Gesellschafts- und Gemeinshaftsverhältnisse entgegen. Der principielle Gegensatz zwischen der „*universitas*“ einerseits und der „*societas*“ und „*communio*“ andererseits wird anerkannt und nach Maßgabe der recipirten Doktrin entfaltet. Allein bei der Einordnung einheimischer Rechtsverhältnisse in die Schulkategorien werden häufig die dem einen und dem andern Gebiet angehörigen Begriffe und Rechtsätze vermischt. Wenn daher die Einführung des romanistischen Gegensatzes höchst einschneidende Veränderungen des älteren deutschen Rechts bewirkt, so wird doch gerade durch dessen unvollkommene Durchführung in der juristischen Praxis manches eigenthümliche nationale Rechtsinstitut konservirt.

Im Allgemeinen war die deutsche Praxis des sechszehnten Jahrhunderts, wie sie überhaupt mit dem Zugeständniß der Korporationsrechte nicht geizte<sup>74)</sup>,

<sup>73)</sup> Vgl. Mod. Pistoris u. Nic. Reusner in R. 72. Wesembeck cons. 194 (die Veräußerung der Güter eines Hospitals ist trotz des Consenses des Rathes und des Princeps nichtig, weil die kirchenrechtlichen Sollennitäten verkannt sind). Specieß über die Schulen Nic. Reusner Sent. III dec. 4 (die privilegia piis locis concessa sind auch scholis literarum zuständig; denn diese sind *placitaria et seminaria Ecclesiae et armamentaria Rerumpublicarum*). — Doch entschieden die Leipziger Schöffen im Jahre 1562, daß die Leipziger Universität nach Sachsenrecht lebe, wennschon als *universitas privilegiata*, und deshalb im Proceß *guaranda* prästiren müsse; von Manchen werde dies bestritten, weil sie *corpus clericorum vel mixtum* sei, der Klerus aber nicht nach sächsischem Recht lebe; indeß seien jedenfalls im Proceß auch Kleriker nach Salenrecht zu beurtheilen; Decis. Wittenb. et Lips. II resol. 24 p. 252.

<sup>74)</sup> So behandelt Goede cons. 33 den Rath („*consulatus*“) als eine besondere „*universitas*“. Ebenso Consil. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 2 sq., 30 sq. u. 46 sq. den Rath und ein Kollegium von Sechszigmännern. Wesembeck stellt nicht nur in cons. 75 das Dorf seinem dominus als *universitas* gegenüber, sondern erklärt auch in cons. 331 nr. 258—259 eine *praefectura* mit 20 *pagi* für eine *universitas* aut *communitas*, auf deren Vorsteher die Regeln über *administratores universitatis* anzuwenden seien.

so selbst in Fällen, in denen sie das volle Recht der universitas niemals zur Anwendung brachte, gleichwohl zur Gewährung einzelner nach Lage der Sache erforderter korporativer Rechte geneigt. So trat sie einstimmig für das in der Doktrin viel umstrittene Recht der Familienautonomie ein, und stattete hierbei gewöhnlich die hochadlige Familie um des ihr zustehenden „merum et mixtum imperium“ willen mit der umfassenden Satzungsgewalt einer unabhängigen „civitas“, jede andere Familie aber mit der auf den Kreis der eignen Angelegenheiten beschränkten Satzungsgewalt der „collegia mercatorum et opificum“ aus<sup>75</sup>). Knüpfte hieran einerseits die mehr oder minder durchgreifende Anerkennung der korporativen Qualität des hochadligen Hauses an<sup>76</sup>), so wurde andererseits daraus auch das Princip für die rechtliche Beurtheilung der von den Ganerbschaften errichteten Burgfrieden entnommen, während gerade die ganerbschaftlichen Verhältnisse an sich fort und fort den Begriffen und Sätzen des Societätsrechts unterstellt wurden<sup>77</sup>).

<sup>75</sup>) Vgl. Zasius II cons. 1 (oben § 12 R. 94). Fichard I cons. 2 (1549), cons. 3 (1563) nr. 6—10, cons. 7 nr. 11, II cons. 45 nr. 8: eine familia insignis mit merum et mixtum imperium („hoher Obrigkeit“) kann „condere statuta et facere ordinationes pro libitu etiam contra jus commune“, „quum familia sit tanquam civitas“; aber auch eine familia („Geschlecht“ oder „Stamm“) ohne alle jurisdictio kann, da „condere statuta non est jurisdictionis“, in Bezug auf ihre eignen Angelegenheiten, wie z. B. zur Erhaltung der Güter bei dem Geschlecht, „unter sich selbst Satzung und Ordnung aufrichten und machen“, indem sie hierin den „collegia mercatorum et opificum“ gleicht. Schürff I cons. 17: „ordnung u. satzung“. Wesembeek cons. 105 nr. 28, cons. 186 nr. 15, cons. 193 nr. 21, cons. 220 nr. 15: nobilis familiae statuta et consuetudines omnes qui sunt de eadem obligant et ad observandum devinciunt. Mod. Pistoris I cons. 21. Thomingius Resp. I cons. 23 nr. 5 (auch eine familia ohne jurisdictio). Decis. Wittenb. et Lips. III, 2 q. 32 nr. 39 sq. p. 384 sq. (rätthlich ist consensus Imperatoris seu Principis). Meichsner III dec. 14 (1595) nr. 88—90 S. 481—483: eine familia insignis mit merum et mixtum imperium kann ordinationes pro libitu, praeter et contra jus commune, auch mit Strafbrohungen, errichten; eine familia privata kann über Dinge, quae jurisdictionem et causarum decisionem concernunt, nichts statuiren, wohl aber gleich collegia opificum Statute de rebus suis (z. B. über Vertheilung von onera) errichten. Peter Heig q. 23 nr. 1 sq. Vgl. Bruning l. c. th. 51; Hunnius Encycl. jur. un. I t. 3.

<sup>76</sup>) Vgl. Gierke, Zeitschr. für das Privat- u. öff. R. der Gegenw., V S. 582 ff.

<sup>77</sup>) Vgl. Meichsner III dec. 14 (1595): nach den Regeln über Familienautonomie kann ein Burgfriede über conservatio, dignitas, pax et tranquillitas totius familiae statuiren, nicht aber Weiber von der Erbfolge ausschließen, da dies offenbar ad decisionem causarum gehört, gegen das jus commune verstößt und consensus tacitus vel expressus beret, de quorum praejudicio agitur, fordern würde. Mod. Pistoris I cons. 21 S. 184 sq.: in dem Burgfrieden von Ganerben

Ebenso wurde auch sonst nicht selten bei der Beurtheilung deutschrechtlicher Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse die Korporationstheorie herangezogen, um mit ihrer Hilfe Abweichungen vom Recht der *societas* und *communio*, das man an sich durchaus auf der römischen Basis entfaltete<sup>78)</sup>, wie z. B. die Möglichkeit des Ausschlusses der Theilungsklage und des Ueberganges auf die Erben, zu erklären und zu rechtfertigen<sup>79)</sup>. In gleicher Weise

ist die Abmachung, „die Güter in Burgfrieden gelegen nicht zu verpfänden, zu verkaufen, zu verwechseln noch zu vergeben“, rechtsbeständig; in der Festsetzung der Unveräußerlichkeit aber liegt noch nicht das Verbot der letztwilligen Verfügung zu Gunsten der Töchter; zweifellos kann „ein Geschlecht von Adel sonder breuche einführen, auch sonder statuta machen“, der Burgfriede kann daher „*vim statuti vel legis*“ empfangen und in diesem Fall auch den Ausschluß der Töchter und Ähnliches bindend festsetzen; zu „*statuta et leges familiae nobilium*“ gehört jedoch außer der „*potestas*“ auch die „*voluntas statuendi*“, und eine solche ist hier nicht konstatirt, da Worte wie „ordnung u. satzung“ sich nicht finden; der hier vorliegende Burgfriede ist also als bloßes „*pactum*“ anzusehen; aber auch als Vertrag gilt der Burgfriede, insofern er die Unveräußerlichkeit festsetzt, da ein *pactum de non alienando* zulässig ist; anders wäre es mit einem *pactum de non dividendo*, das eine verbotene perpetua *communio* begründen würde. Wehner *Pract. observ. v. „Ganerben“* S. 146—156 (als „*fraternitas et confederatio inter condminos*“, wobei aber der richtigen Meinung nach Jedem die Theilungsklage offen bleibt); v. „Burgfrieden“ (als „*conventio jurata*“ und „*statutum familiae*“). Das *Consil. Tübing. v. 1625 b. Besold cons. 49 II* S. 91—108 behandelt das Verhältniß von Ganerben durchaus als *societas* und *communio* mit an sich veräußerlichen ideellen Antheilen; dennoch soll ein diese Veräußerung für immer verbietendes „*pactum*“ deshalb gültig sein, weil eine *familia* gleich *civitas vel castrum* ein „*statutum*“ errichten und alle künftigen Glieder dadurch binden kann; die Begriffe „*societas*“ und „*universitas*“, „*pactum*“ und „*statutum*“ werden hier ganz nach Belieben verwandt.

<sup>78)</sup> Vgl. z. B. Goede *cons. 85—87*; Schürff *Cons. II c. 8*; Gail *II obs. 24* (keine Solidarhaft); Georg. Everhardus *I cons. 46, 48, 66, 69*; Wesembek *cons. 31, 138* (für Solidarhaft), 263, 307, 330; Matth. Coler *cons. 15*; Lud. Schrader *cons. 28*; Cothmann *Resp. V r. 26 u. 38*; Thomingius *dec. 13 d. a. 1570*; Hartm. Pistoris *III q. 3—4* (obwohl er *II q. 27 nr. 17* sagt, daß „*capitulum et quaelibet alia societas personam refert et repraesentat*“); Klock *II cons. 53 §. 67*.

<sup>79)</sup> Man vgl. z. B. Goede *cons. 19 u. 20* über die Frage, ob der Vertrag über die ewige Theilbarkeit eines Lehens gültig ist; an sich ist er ungültig, weil bei jeder *communio* die Theilungsklage stets offen bleiben muß und keine *societas* auf die Erben geht; indeß liegt die Sache bei Herzogthümern, Markgrafschaften und Grafschaften schon deshalb anders, weil sie gesetzlich untheilbar und nur durch Gewohnheit theilbar geworden sind; überdies aber liegt in solchen Fällen weniger eine eigentliche „*societas*“, als eine „*honestas fraternitas*“ vor, bei welcher bedungen ist, daß der Tod sie nicht enden soll. Ähnlich Schürff *I cons. 17*. — Man vgl.



wandte dann die juristische Praxis bei der Entscheidung über deutschrechtliche Genossenschaftsverhältnisse, wie sie in agrarischen Verbänden, bergrechtlichen Gewerkschaften, jalzrechtlichen Pfännerschaften u. s. w. fortbauerten, vielfach die Begriffe und Sätze der Korporationstheorie und der Societätstheorie nebeneinander je nach Bedürfnis an, und schützte so die Eigenthümlichkeiten dieser nationalen Rechtsbildungen auf Kosten der civilistischen Logik<sup>80</sup>).

In besonders auffälliger Art schwankte die Praxis des Reichskammergerichtes selber bei der Entscheidung über die Rechtsverhältnisse von Bünden zwischen der Anwendung korporativer und societärer Principien. So in dem interessanten Proceß des Klosters Gottes Zell wider die Stadt Ulm. Das Kloster verlangt von der Stadt Ulm die Rückerstattung eines Darlehens von 1000 Gulden, welches deren Syndicus im Jahre 1546 im Auftrage des Schmalkaldener Bundes erpreßt hatte. Die verklagte Stadt wendet ein, daß der Bund als solcher Schuldner geworden sei; der Bund aber sei ein *corpus* oder eine *universitas*, und was die *universitas* schulde, gehe die *singuli* nichts an; jedenfalls müsse nach der *lex civitas* die *versio in utilitatem civitatis* bewiesen werden. Die klagende Abtissin replicirt, es handle sich um keine

auch die Anerkennung der lehnrechtlichen „*conjuncta manus juris Saxonici*“ neben der „*investitura simultanea juris communis*“, wobei Richard II cons. 8 nr. 13 sq. hier von einer einfachen „*communio*“, dort von der Belehnung einer ganzen „*agnatio*“ spricht; dazu Goede cons. 22; Köppen qu. 47; Cothmann II resp. 35; Wehner Pract. obs. v. „gesamte Hand“ S. 170–175; Berlich. dec. 125 (jedoch gilt keine Majorität, weil sie nicht *ut universi*, sondern *singuli suo jure* berechtigt sind).

<sup>80</sup>) Zum Belege sei hier nur das freilich spätere Tübinger Fakultätsurtheil von 1656 über die „*societas salaria*“ zu Salzungen, das von Lauterbach (1618 bis 1678) verfaßt ist, angeführt; es findet sich in der *Collectio nova consiliorum juridicorum Tubingensium* Vol. III cons. 249. Hier wird nicht nur hinsichtlich der angefochtenen Legitimation des Syndicus der Pfännererei die Korporationstheorie angewandt, sondern auch in der Sache selbst der auf das römische Recht der *societas et communio* gestützte Anspruch der fürstlichen Rentenkammer, ihre „Portion“ beliebig und ohne Rücksicht auf die Beschlüsse der „gemeinen Pfänner“ zu gebrauchen, unter Bestätigung einer Helmstädter Entscheidung zurückgewiesen; denn die Pfännererei sei „eine solche *Universitas* oder *Societät*, welche von der hohen Obrigkeit von etlichen hundert Jahren her mit unterschiedlichen Privilegien begabt u. auf gewisse Gesetze und Ordnungen fundirt“; danach aber könne nicht jeder *socius* für sich, sondern nur „Alle nach dem Regiment der Pfänner“ nutzen; ebenso sei das Recht Ordnungen zu machen nicht einem oder dem andern Rappen, „sondern der gemeinen Pfännererei gegeben“; die Minorität und um so mehr eine einzelne *consocia*, wie dies die fürstliche Rentenkammer sei, müsse sich, wie in jeder *universitas*, der Mehrheit fügen; „wer in solche Gemeinschaft der Pfännererei sich begibt, eine portion acquirirt, der muß auch nach derselben Gesetz u. Ordnung das Salzwerk betreffend leben“.

Darlehnsklage, sondern um eine *actio quod metus causa*; dabei hafte quilibet in solidum („ein jeder vollkümlich“) und finde also der an sich richtige Satz, „quod factum universitatis non obligat singulos“, keine Anwendung; die Stadt möge als „Glieder der Liga“ Regreß haben, das präjudicire aber der Klägerin nicht. Der Referent, der Korreferent und der dritte Botant ziehen die korporative Qualität des Bundes nicht in Zweifel, nehmen auch an, daß der Syndicus im Namen und Auftrage des Bundes als „universale corpus, cuius consiliiarii et deputati sich ihrer Verwaltung mit nichten gesondert, sondern communi consilio, was ihnen befohlen, verricht“, gehandelt hat. Sie stimmen aber trotzdem für die Verurtheilung der Stadt, weil die Klage eine *actio quod metus causa* sei. Eine solche Klage sei nach l. 9 D. h. t. auch gegen einen *populus* zulässig, und könne daher im vorliegenden Fall aus dem Delikt der ehemaligen Stadtobrigkeit gegen den jetzigen Stadtrath als Repräsentanten des *populus*, „qui *populus* non moritur neque habet successorem, sed continuo vivit in semetipso“, erfolgreich angestellt werden. Der *metus* selbst sei vollständig erwiesen. Sei er auch vom ganzen Bunde und nicht speciell von der Stadt Ulm ausgegangen, so seien doch daraus alle Bundesglieder und zumal ein so hervorragendes und thätiges Glied wie die beklagte Stadt in solidum erstattungspflichtig. Denn eine *obligatio ex delicto* vel quasi treffe jeden Vertheiligten in solidum. Auch habe die Stadt zweifellos aus der Erpressung Vortheil gezogen, da das Geld in die Bundeskasse gelangt und somit jedem Bundesgliede zu Gute gekommen sei. Der Regreß gegen die anderen Bundesglieder bleibe offen. Wie vollständig sie bei dieser Argumentation aus der Auffassung des Bundes als *universitas* in dessen Behandlung als *societas* hinübergleiteten, bemerken die Botanten nicht. Der Korreferent erklärt sogar, es komme nicht darauf an, ob ein „universale vel separatum corpus“ gehandelt hat, „sed tantum an *metus* illatus et an *universitas* delinquere possit“. Nur der vierte Botant wird sich bewußt, daß, wenn wirklich die Erpressung dem Bunde als „*universitas*“ zur Last fällt, die gegen die Stadt gelehrte Lehre vom *delictum universitatis* vielmehr zu ihren Gunsten ausschlagen würde. Er fügt daher hinzu: „nec obstat, quod hoc edictum adversus collegium et corpus competere dicatur, quia puto, hic non esse tale collegium, quod separabile non sit vel quod perpetuo durat“. Das Reichskammergericht verurtheilt am 14. August 1580. die Stadt zur Zahlung der 1000 Gulden und des Interesse<sup>81)</sup>. — In einem vier Jahre später vom Reichskammergericht entschiedenen Proceß handelt es sich um eine Klage des deutschen Ordens wider Bürgermeister Rath und Gemeinde der Stadt S. wegen Beschädigung des Ordenshauses durch aufrührerische Bauern nebst tumultuirenden Bürgern, nachdem der Ordensmeister und die Stadt sich als Glieder des Schwäbischen Bundes gegenseitig Schutz ihrer Besitzungen zugesagt

<sup>81)</sup> Der ganze Akteninhalt bei Meichsner I decisio 46 S. 758—803.

hatten. Dabei wird die Frage aufgeworfen: „an actio pro socio competat ex liga seu foedere?“ Meichsner als Referent verneint dies, weil der Bund „*juris publici*“, viele „*societates*“, wie z. B. „*collegia et fraternitates*“, ohne „*actio pro socio*“, „Bund“ und „Gesellschaft“ verschiedene Begriffe seien; nur eine „*actio specialis ex foedere*“ sei denkbar. Er will daher die vorliegende Klage als „*actio ex constitutione pacis publicae*“ (Landfriedensbruchklage) behandeln, und untersucht lediglich, ob die universitas als solche delinquit hat, was er verneint. Der Korreferent dagegen erklärt die Klage für eine „*actio ex liga*“, welche in der That die rechtliche Natur einer „*actio pro socio*“ habe: denn jede *liga* und somit auch der Schwäbische Bund sei ein „*contractus societatis*“, kein *nudum pactum*, und erzeuge auch ohne Delikt eine Klage auf Erfüllung. Er ist daher der Ansicht, daß die Stadt auch aus Verstößen einzelner Bürger wider den Bund, wenngleich nicht mit der Deliktssklage, so doch mit der Kontraktssklage belangt werden könne. Ueberdies liege ein „*contraventio totius civitatis*“ hier schon darin, daß die Stadt, indem sie das Ordenshaus nicht vertheidigte, die übernommene „*obligatio in faciendo*“ nicht erfüllt hat. Denn: „*si civitas obligata sit ad dandum vel faciendum, idque non dederit vel non fecerit, licet non culpa universorum, sed singulorum culpa civium, quod nihilominus universitas civium teneatur*“. Gleichwohl stimmt übrigens auch er für Abweisung der Klage wegen gleichzeitiger culpa actoris, der geflohen sei, statt das Haus mit Mannschaft zu vertheidigen: denn ein Bund zwischen einem Princeps und einer Universitas verpflichte beide Theile, mit vis armata in die Arena zu steigen. Die übrigen Botanten sind getheilter Meinung, kommen aber schließlich sämmtlich zu dem gleichen Resultat<sup>82</sup>).

Sehr charakteristisch endlich ist die vollkommene Durcheinanderwirrung des Korporations- und Societätsrechtes in dem Gutachten, welches Claudius Cantiuncula für eine deutsche Gesellschaft in Bezug auf das Verfahren gegen ein ungehorsames Mitglied abgibt. Es handelt sich um eine von mehreren Grafen und anderen Personen errichtete Gesellschaft zur Anlage und zum Betriebe von Bergwerken, bei welcher die Genossen sich eidlich verbunden, die Pflicht gegenseitiger Vertheidigung und Hülfeleistung übernommen, und für Ungehorsam gegen die Gesellschaft eine Geldstrafe von 20,000 Gulden, ewige Infamie und Meineidigkeit, Verlust alles Vermögens an die societas und Gefangenschaft festgesetzt haben (!). Cantiuncula erklärt zunächst diese Gesellschaft für ein „*collegium licitum*“ (*sodalitium, universitas oder societas*), da jedes „*collegium unam artem non reprobata profitentium*“ erlaubt ist, hier aber sogar eine *ars utilissima*, das *negotium metallicum*, vorliegt (dub. 1).

<sup>82</sup>) Der ganze Alteninhalt bei Meichsner IV decisio 22 S. 486—645 (bes. S. 633 ff. nr. 187—239). Aus dieser decisio die Darlegung des Unterschiedes zwischen Bund und Gesellschaft bei Wehner Pract. obs. v. „Bund“.

Er vertritt sodann dem Herrn das Recht, *statuta propria* zu machen, in Bezug auf seine *ars* und seine *bona* zu (dub. 2.). Die *confirmatio Principis* hält er dabei nicht für erforderlich, sofern nicht in den Bereich der *iurisdiclio* eingegriffen wird (dub. 3.). Bedenklich ist ihm die *Stammförmigkeit*: *aliquis* können *Gesellschaften* durch *ultroneus consensus* *summi* werden, aber eine *p* *hebe multa* wird zur *poena*, und *Inferno*, *Arrestation* und *Geiselnahme* kann man nicht verurtheilen (dub. 4.). Nachdem er sodann den *Uebertrag* in *Mitgliedschaft* auf die *Erben* verneint hat (dub. 5.), unterwirft er die *Schul* des wegen *Bruch* der *schwereren Statuten* *angeklagten* *Kleriker* *Hemil* Er sieht ihn als nicht *schuldig* an (dub. 6.). Für den *Fall* einer *Schul* aber erklärt er einen *formlichen Urtheilspruch* für *nöthig*, zu dem die *Schul* selbst nur, wenn sie etwa vom *Princeps* *bestätigt* sein sollten, *freierent* sein, da dann ihre *Vertreterwahl* *iurisdiclio ordinaria* *übertrage* (dub. 7.). Das *Weiteres* dagegen hält er wegen des *geringen* *Beschlusses* des *Hemil* dessen *Ausschluss* aus der *Geiellschaft* für *zulässig* und *geboten* (dub. 8.). Die *Frage*, ob in diesem *Falle* die *Geiellschaft* *eadem* bleibt oder der *Erneuerung* *bedürftig*, vermag er nicht zu *entscheiden*; denn er müsste die ihm nur im *Auszuge* mitgetheilte *Urkunde* ganz *sehen*, um zu *wissen*, ob „*universitatis vel societatis contractae litterae*“ *verliegen*; im *ersten* *Falle* wäre *nicht* *geändert*, im *zweiten* eine *neue societas* zu *errichten* (dub. 9.). Am *Schluss* führt er aus, daß jede *universitas* sich der *Beischwerden* eines *Mitgliedes* *annehmen* und wegen *Beleidigung* desselben die *Injurienklage* *aufstellen* kann, daß daher auch hier die *Geiellschaft* *befugt* ist, die *Genugthuung* für den im *Hemil* *gefränkten* *Burchard Kranich* zu *fordern* und um *seinetwillen* den *Ausschluss* zu *verhängen* (dub. 10.). Der *elegante* *Jurist* *Cantiuncula* gibt also ein *umfangreiches* *Gutachten* unter *fortwährender* *Anwendung* der *Korporationstheorie* ab, obwohl er *gelegentlich* *selbst* *erzählt*, daß er *nicht* *wagt*, ob es sich um eine *universitas* oder um eine *societas* *handelt*! <sup>83)</sup>

VI. Aus den vorstehenden Mittheilungen ergibt sich zugleich, daß hinsichtlich der Entstehung einer Korporation die deutsche Praxis des sechzehnten Jahrhunderts von dem Erforderniß einer speciellen staatlichen Bestätigung jedes einzelnen Verbandes oder gar einer besonderen Verleihung der Korporationsrechte noch nichts wußte. Man recipirte zwar die Sätze der Doctrin, daß an sich jede eigenmächtige Vereinigung ein „collegium illicitum“ sei; daß zu dem Beweise des Gegentheils eine Präsumtion für die Unerlaubtheit jedes collegium spreche; daß nur die öffentliche Autorisation einem Verbanke den Charakter einer Körperschaft verleihe. Allein man sah nicht nur neben der speciellen „approbatio Principis“ die generelle „permissio juris“ als hinreichende Autorisation an, sondern gab auch dem Begriff der durch das jus

<sup>83)</sup> Claudius Cantiuncula, Consilia sive Responsa, Col. Agr. 1571, cons. 25.

commune selbst angeblich ausgesprochenen Generalkoncession eine solche Ausdehnung, daß davon im Grunde nur die Vereine für materiell unerlaubte Zwecke ausgeschlossen blieben<sup>84)</sup>. Gleichwohl benützte man in der juristischen Praxis mehrfach bereits die Lehre von den „collegia illicita“ als gemeinrechtliche Handhabe, um namentlich den unteren Ständen gegenüber das freie Vereins- und Versammlungsrecht, auch ohne partikulargesetzlichen Anhalt, unter polizeilichen Gesichtspunkten zu kassiren<sup>85)</sup>.

<sup>84)</sup> Man vgl. in dieser Hinsicht z. B. Mynsinger cent. VI obs. 2: *confoederationes et ligae an et quando jure sint permissae?* Er geht davon aus, daß „regulariter“ alle Verbindungen unerlaubt und sogar strafbar sind und daß sie „in dubio semper praesumuntur illicitae“. Allein „haec regula duas habet insignes limitationes“. Denn nach Baldus ad l. 1 D. 3, 4 mache zweierlei ein collegium licitum: *permissio juris* oder *auctoritas superioris*. „*Permittit autem jus conventicula et colligationes hominum, si fiant ad aliquod bonum*“. Dies sei aber der Fall bei jeder Vereinigung zur „*defensio tam rerum quam personarum*“. Darum seien Schutzbünde auch unter nicht souveränen Städten und Herrn oder anderen Personen erlaubt. Nur „*adversus supremum Principem*“ seien sie ungültig. Das Gleiche gelte von anderen Vereinen mit erlaubten Zwecken (*ad finem boni*). Darum habe auch das R. R. G. im Jahre 1553 den Bund zwischen den Bischöfen von Würzburg und Bamberg und der Stadt Nürnberg wider den Markgrafen Albrecht für rechtsgültig erklärt, so heftig auch der Markgraf dieses foedus als „*illicita conspiratio*“ angefochten habe. — Dazu vgl. man die oben in R. 81 bis 82 angef. Entsch. u. das Gutachten in R. 83; auch Hartm. Hartmann II, 53 obs. 4 und Berlich decis. 150 nr. 1—6. — Auch hinsichtlich der Entstehung einer Gemeinde hält Klock III cons. 147 nr. 27 sq. daran fest, daß es, weil Gemeinden durch das *jus gentium* approbirt sind, keiner Mitwirkung des Superior bedarf. Gail II obs. 69 nr. 18—25 wendet jedoch zu Gunsten der Städte die Sätze der Doktrin an, wonach Neuanlagen „*ad aemulationem alterius*“ verboten sind.

<sup>85)</sup> So bejaht Joh. Borcholten I p. 116—119 die Frage, ob eine „Zusammenthnung“ von Untertanen wegen eines Strafen erhöhenden Gebotes ihres Herrn „*pro illicito collegio et conspiratione*“ zu halten. Denn alles „*Ver-gabern und Zusammenwideln*“ sei ohne Konsens der Obrigkeit verboten. Freilich sei der Konsens nicht nöthig, wenn es sich um einen Streit mit der Obrigkeit selbst handle, und eine „*congregatio universitatis*“ sei erlaubt. Aber jede „*congregatio praesumitur illicita*“, wie jedes „*collegium, nisi probetur licitum*“. Diese Präsumtion sei um so mehr hier anzuwenden, als eine Vereinigung der „Untertanen“ gegen „ihre von Gott geordnete Obrigkeit“ vorliege. Auch der vortreffliche Baldus, der jede Textesstelle kannte, lehre, daß besonders aus dem Verhältniß der betheiligten personae und aus der Beschaffenheit der causa Unerlaubtheit folge. — In höchst gewaltthätiger Weise wendet ein Consil. Ingolstad. von 1564 bei Kirchovius I c. 1 nr. 2—6 die Lehre von den *collegia illicita* an, um eine alte und von 1428 bis 1562 oft vom Rath selbst bestätigte Stadtverfassung (offenbar von Rostock, vgl. unten R. 109) für unverbindlich zu erklären; denn sie sei

VII. Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der Korporationen war es von einschneidender Wichtigkeit, daß die gelehrte Jurisprudenz den Begriff einer *persona ficta* als des wahren Subjektes aller gemeinheitlichen Rechte und Pflichten in das deutsche Rechtsleben einführte und mehr und mehr praktisch verwertete.

Nach den verschiedensten Richtungen hin machte die Praxis von dem immer wieder an die Spitze aller Motivirungen gestellten und mit den Worten der Italiener dargelegten Axiom Gebrauch, daß die *universitas* als Rechtssubjekt eine *persona ficta, repraesentata, imaginaria*, ein bloßes nomen juris ohne reelle Wesenheit sei. Indem sie diesem künstlichen Subjekt sowohl die publicistische wie die privatrechtliche Sphäre der betreffenden Gemeinbeit beilegte<sup>86)</sup>, zog sie praktische Konsequenzen aus seiner im Wechsel der Glieder beständigen Identität<sup>87)</sup>, aus der uneigentlichen Natur seiner Persönlich-

von einem aus „*origo factiosa et seditiosa*“ entsprungenen bürgerchaftlichen Kolleg von Sechzigmännern errichtet, das als „*collegium illicitum et perniciosum civitati*“ kein jus statuendi gehabt habe; die Bestätigungen aber seien, weil erzwungen, nichtig; ebenso wird in nr. 28 die Abschaffung der Sechzigmänner für die Zukunft damit gerechtfertigt, daß „*collegia illicita abolenda sunt*“.

<sup>86)</sup> Vgl. über die publicistischen Rechte oben N. 18 ff. u. 30 ff., über die Vermögensfähigkeit N. 49 ff., auch Gail II obs. 62 nr. 3 u. Wesembeck cons. 324 nr. 98—100. Aus dem oben Mitgetheilten ergibt sich überall, daß der deutschen Praxis eine Scheidung der privatrechtlichen und der publicistischen Persönlichkeit durchaus fern lag, daß ihr vielmehr ebenso, wie der gesammten älteren Doktrin, das Subjekt der erworbenen Hoheitsrechte, der *jurisdictio*, des *jus statuendi* u. s. w. mit dem Subject des Eigenthums, der dinglichen Rechte, der Forderungen und Schulden u. s. w. vollkommen zusammenfiel. Man vgl. in dieser Hinsicht noch Wesembeck cons. 301 nr. 1—221, wo in präciser Weise der Unterschied zwischen *jurisdictio* und Eigenthum einer *civitas* an einem Orte durchgeführt, aus der *jurisdictio* einer Stadt über einen Wald jedoch eine Präsuntion für das Eigenthum derselben Stadt an demselben Wald hergeleitet wird, weil *Civitates* gewöhnlich Eigenthum in fremdem Gebiet nicht haben (nr. 64, 102 ff., 144 ff.).

<sup>87)</sup> Vgl. z. B. Joh. Borcholten II p. 76 (weil ein Kompromiß zwischen einem Herzog und einer Stadt auf Seite der letzteren niemals erlischt, da sie „*non habeat heredem, cum sit persona ficta, perpetua et nunquam moriens*“, muß „*ad servandam aequalitatem*“ angenommen werden, daß es auf Seite des Herzogs auf die Erben übergeht). Thomingius dec. 33 nr. 3; Respons. I cons. 11 nr. 24—28, cons. 37 nr. 28—31. Meichsner I decis. 46 (1580) nr. 32—33. Petrus Mindanus Consult. I q. 131 nr. 17 („Statt oder Commun“, die nicht stirbt, zählt nur einmal Lehnwaare). Berlich. decis. 214 u. 215 (Continuität des Proceßmandats der *universitas* trotz Todes resp. Wechsels der Mitglieder nach Entsch. der Leipziger Fakultät). Oben N. 19. -- Besonders interessant ist ein Respons von Cothmann (V resp. 35), welcher aus der Unsterblichkeit der Stadt schließt, daß dieselbe unter die allgemeine Kategorie der „*manus mortua*“ falle; deshalb seien Fürsten, welche zur Einwilligung in die Veräußerung von Gütern

keit<sup>88)</sup>, aus der ihm nach dem Bilde des menschlichen Individuums attribuirten Einheitlichkeit<sup>89)</sup>. Vor Allem aber entfaltete sie den römischen Satz von der vollkommenen Trennung zwischen den Rechtsphären der *universitas* und der *singuli*<sup>90)</sup>.

außer an *manus mortua* verpflichtet seien, zur Bewilligung des Erwerbes derselben durch eine Stadt nicht verbunden; zwar spreche für die Stadt, daß dieselbe nach *jus gentium* gleich Privaten verkehrsfähig sei und ihr Eigenthum veräußerlich und steuerbar bleibe; allein trotzdem müsse der zwischen Privaten und der Stadt bestehende ungeheure Unterschied von „*mortalis*“ und „*immortalis*“ als durchschlagend erachtet werden.

<sup>88)</sup> Vgl. Lud. Schrader cons. 33 nr. 7—9, 45—46, 86 (die ganze italienische Doctrin über die Frage, inwieweit eine *universitas* unter die Benennung „*persona*“ oder „*si quis*“ fällt). Klock II cons. 58 nr. 35—39. Treutler u. Schöps cons. 116 nr. 43 sq.: obwohl der Kaiser (Ferdinand) versprochen hat, die Kammergüter nicht an andere Personen zu veräußern, kann die Ritterschaft dem Erwerb derselben durch Städte nicht widersprechen; denn ein *privilegium contra jus commune* ist strikt zu interpretiren, bei strikter Interpretation aber gelten *civitas*, *status*, *ordo*, *collegium vel universitas* nicht als *homo* oder *persona*; übrigenß bleiben ja die Güter, ob königlich oder städtisch, „Kammergüter“, die dem ganzen Lande nützen.

<sup>89)</sup> *Decis. Wittenb. et Lips.* II, 4 q. 48 p. 204: Verbalinjuriën gegen eine Gemein ziehen die Sachsenbuße von 30 Schillingen Pfennig für jede Person nach sich (und wenn die Obrigkeit zugleich oder für sich beledigt ist, willkürliche Strafe); eine schulbige Gemein oder ein Collegium aber kann sich mit einmaliger Sachsenbuße entledigen, „weil dieselbige *juris fictione* allein Eine Person repräsentirt“. Thomingius Resp. I cons. 22 nr. 87 („*una solummodo persona ficta*“; unrichtig aber ist der Schluß, daß die *universitas* deshalb nur durch *prae-scriptio*, nicht durch *consuetudo* eine *jurisdictio* erwerben könne).

<sup>90)</sup> Aus diesem Satze deducirt z. B. Gail de pignor. obs. 6 nr. 11—14, daß nur die Reichsstadt, nicht der einzelne Bürger derselben reichsunmittelbar ist, und referirt über die Praxis des R. R. G., welches sich demgemäß bei Besitzstörungen einzelner Bürger nur dann, wenn es sich um einen „*nomine reipublicae*“ ausgeübten Besitz handelt, für kompetent erachtet, nicht dagegen bei *turbatio civis in sua possessione*, obwohl die Stadt ihr Interesse an der Erhaltung des Eigenthums ihrer Bürger geltend macht. — Ferner begegnet vielfach die praktische Verwerthung der Folgerung, daß die Privilegien einer *universitas* durch Verzicht oder *usus contrarius* der *singulares de populo vel de ecclesia* nicht verloren gehen; vgl. z. B. Nic. Everhardus Middelburg. cons. 21—23 (für die Stadt Middelburg); Gail II obs. 60 nr. 12—14; Mod. Pistoris I cons. 12 nr. 12 sq. S. 111; Joh. Borcholten cons. II p. 99. — Sodann wird regelmäßig die Zeugnisfähigkeit der *singuli in causa universitatis* anerkannt; Gail de pignor. obs. 20; Wurms I, 18 obs. 29; Meichsner I dec. 46 (1580) nr. 16—19 (obwohl „*mediate et ex longinquo*“ Vortheil); Mod. Pistoris I cons. 7 q. 5 p. 70 u. II cons. 6 nr. 13 u. 29 (Bürger in Zollsache der Stadt); Matth. Coler cons. 42

Auf diesem Wege leitete die Praxis überall die juristische Auflösung des genossenschaftlichen Gesamtrechts deutscher Herkunft ein. Doch blieb sie auch in dieser Richtung von der Erreichung des Zieles noch weit entfernt, und wußte sich mit den entgegenstehenden Lebensverhältnissen unter Beugung des starren Princip's leicht genug abzufinden. Ausreichende Mittel hierzu, die zu verwenden sie häufig in die Lage kam, empfing sie von der recipirten mittelalterlichen Korporationstheorie. Denn in ihr fand sie nicht nur mancherlei mehr oder minder bestrittene Einzelsätze vor, welche auf dem genossenschaftlichen Princip des germanischen Verbandsrechts beruhten: sie entnahm ihr auch den nach Belieben dehnbaren generellen Begründungssatz, daß weil die universitas von der Summe der singuli eben nur fiktiv verschieden, reell aber mit ihr identisch sei, die Umstellung der an sich auf der einen oder andern Seite begründeten Rechtsverhältnisse von der Einheit auf die Vielheit oder von der Vielheit auf die Einheit in geeigneten Fällen stattfinden könne und müsse<sup>91</sup>).

Insbefondere führte hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an der Allmende zwar schon die Praxis des sechszehnten Jahrhunderts den Gedanken einer absoluten Trennung des Rechtes der universitas und des Rechtes der singuli, so viel an ihr lag, durch<sup>92</sup>). Allein sie hielt doch mancherlei vermittelnde

nr. 127. — Parallel läuft die Einbürgerung und praktische Verwerthung der Lehre, nach welcher „idem homo diversis respectibus et qualitatibus duplicem personam repraesentare diversoque jure censeri potest“; vgl. bes. Gail de arrest imp. c. 6 nr. 10—31 (über die Verhältnisse, wenn ein Reichsstand „ratione honorum“ zugleich subditus eines andern Reichsstandes, oder ein auswärtiger Souverain zugleich Reichsstand ist); I obs. 30 nr. 8 (Bischof als Fürst und als Prälat).

<sup>91</sup>) Eine Anwendung macht z. B. Schultes Quaest. pract. I q. 6: wenn England Fremden die Beerbung von Seitenverwandten versagt, ist auch an englische Schwestern eines in Deutschland Verstorbenen die Erbschaft nicht berauszugehen; denn was Jemand gegen einen Andern statuirt, muß er gegen sich selbst gelten lassen; dies aber gilt im Verhältniß von universitates zu universitates auch dann, wenn „effectu ipso res ad singulos redeat“; ebenso erwirbt ja umgekehrt auch die universitas durch die singuli, wenn diese die Besitzhandlungen in der Meinung, „quod hoc jus sit universitatis“, vornehmen, die servitus pascendi; auch gilt ein Schiedsspruch, der gewisse Waldnutzungsrechte aller Glieder einer Gemeinde anerkennt, zu Gunsten der universitas und deshalb zugleich zu Gunsten aller künftigen Gemeindeglieder. Ebenso hält man daran fest, daß die mala fides einer universitas durch den Tod aller Wissenden purgirt wird; Thomingius Resp. I cons. 50 nr. 34. Vgl. auch die Regel, daß „collegium totum recusari non potest“, b. Fichard cons. II c. 109 nr. 4, Gail I obs. 33 nr. 2—3.

<sup>92</sup>) Man vgl. z. B. die schulgerechte Auseinanderlegung des Unterschiedes zwischen „res communes pluribus ut singulis“ und „res communes pluribus ut universis“ bei Gail de pignor. obs. 20 (de pignoratione in loco communi facta), sowie die Anwendung der zweiten Kategorie mit der Konsequenz der Sel-



Sätze aufrecht, in denen thatsächlich die Anerkennung einer Verknüpfung von Gesamtrecht und Sonderrecht enthalten war<sup>93</sup>). Namentlich ließ sie in größerem oder geringerem Umfange Besitzerwerb der Gemeinde durch Nutzungshandlungen der einzelnen Gemeindeglieder zu<sup>94</sup>). Auch neigte sie gerade in Bezug auf Allmendverhältnisse zu dem auch in anderer Hinsicht vielfach gemachten Zugeständniß, daß die universitas im Proceß zur Vertretung der Rechte und Interessen ihrer Mitglieder legitimirt sei<sup>95</sup>). Doch wurden im Ganzen überhaupt die Rechtsverhältnisse am Gemeinland während des sechs-

tung des Mehrheitsprinzips und der Beitragspflicht aller auch an der Nutzung unbetheiligten vicini auf einen puteus communis II obs. 56 nr. 6. Andererseits die Auflösung der gemeinen Weide auf der Feldmark in gegenseitiges Individualrecht (Koppelweide), das im Zweifel nur als ein aus „familiaritas, vicinitas et societas“ eingeräumtes, jederzeit aufhebbares und unverjährbares „precarium reciprocum“ gelten soll; z. B. Köppen Decis. qu. 12. Vgl. auch Meichsner I dec. 36 nr. 10—15; Coler dec. 218.

<sup>93</sup>) Hierher gehört der häufige Anschluß der Praxis an die oben (§ 12) besprochene Konstruktion der Gesamtgerechtigkeiten durch Zasius; vgl. Meichsner I dec. 34 (Entsch. des R. R. O. v. 1573); Wesembeck cons. 311 (die servitus pascendi steht als jus reale der universitas und dem Inbegriff ihrer praedia zu; testes de universitate sind hierbei unzulässig).

<sup>94</sup>) Wesembeck cons. 311 nr. 6—9 u. cons. 301 nr. 143: die universitas erßt Weiderechte durch die singuli, welche hierbei vicem universitatis gerunt; der Widerspruch von Corneus ist unbegründet. Dagegen verlangt Goede cons. 75 nr. 9—11 in dem gleichen Falle ein Mandat der universitas und Handlung in ihrem Namen; die spätere Meinung von Raph. Fulgos. u. Paul. Castr. ist zu mißbilligen. Bei Klock cons. I c. 29 wird zwar an sich der Besitzerwerb durch singuli negirt (nr. 214—217), trotzdem aber angenommen, daß die Stadt Landau Jagd und Fischerei durch personae particulares eressen habe, weil letztere sie „tanquam re communi et jure, non autem proprio“, „nomine universitatis“, auf Befehl oder doch mit Wissen u. Geschehenlassen des Stadtraths und durch actus successivi geübt haben; anders ib. IV c. 1 nr. 467 sq. Vgl. auch Schultes oben in R. 91.

<sup>95</sup>) Vgl. Meichsner IV dec. 27 (1594) nr. 34—35: nach allgemeiner deutscher Praxis kann der Magistrat die Interessen und Rechte seiner Bürger im Proceß vertreten; I dec. 11 p. 130—179: im Proceß über Weide- und Holzrechte ganzer Gemeinden vertritt der dominus die subditi auch ohne Mandat, „quia in molestatione subditorum intelligitur etiam dominus molestari et interest sua locupletes habere subditos“. Georg. Everhardus cons. I c. 56 nr. 76—79 (civitas vertritt cives nach Art des pater). Cothmann Resp. I r. 34 nr. 375 sq. (die universitas kann für die Einzelnen klagen, also auch reconveniendo die ihren piscatores zugefügten injuriae geltend machen). Dagegen meint Hartm. Pistor. obs. 133, der Magistrat könne ohne Mandat die Unterthanen nicht vertreten, daher z. B. nicht die Freiheit seiner Bürger von einer Weideservitut erstreiten.

zehnten Jahrhunderts in Deutschland von der gelehrten Jurisprudenz noch wenig beachtet und kaum irgendwie ex professo behandelt.

Um so lebhafter wurde die Praxis dieser Zeit durch die Auseinandersetzung mit der älteren Rechtsanwendung im Gebiete des Obligationenrechts bejährt. In dieser Hinsicht führte sie mit Energie das Princip der Delicta durch, daß die Verbindlichkeiten der universitas und der singuli vollkommen getrennt seien. Sie wies daher, wie bei Delicten, so bei Kontraktverhältnissen die Haftung der universitas für die singuli zurück<sup>96)</sup>. Vor Allem aber bekämpfte sie die Haftung der singuli für die Schulden der universitas<sup>97)</sup>, indem sie zwar im Einklange mit der Theorie nach Erörterung der bona universitatis eine Zwangsversteigerung durch verhältnismäßige Umlage auf die einzelnen Mitglieder zuließ<sup>98)</sup>, dagegen die mittelalterliche Praxis der unmittelbaren Pfändung einzelner Bürger oder Unterthanen als „barbarus mos“ verwarf<sup>99)</sup>. Doch erkannte sie nicht nur in Ausnahmefällen derartige „Re-

<sup>96)</sup> Ueber Delictobligationen vgl. unten. Hinsichtlich kontraktlicher Verpflichtungen führt Meichsner als Referent in dem eben erwähnten reichskammergerichtlichen Proceß von 1584 (IV dec. 22) eingehend aus, daß, wenn „civitas ut corpus universale contraxit seu transegit“ und somit als „quaedam universitas seu quaedam persona ficta a lege repraesentata“ obligirt ist, sie durch „contraventio unius vel plurium de universitate“ nicht vertragsgebrüchig wird. Denn „diversae personae sunt universitas et homines universitatis, una vera et altera ficta“. Mitthin kontravenirt die universitas nur, wenn sie collegialiter handelt. In der That wäre „summum jus summa injuria“, wenn man „subtilem illam fictionem juris, qua civitas una persona esse fingitur“, so weit ausdehnen wollte, daß man deshalb die Gesamtheit der Bürger einschließlich der Frauen und Kinder als „unum corpus“ solidarisch für jedes Glied haftbar machte; vgl. nr. 14—17 u. 111—127. A. M. ist der Korreferent, weil im vorliegenden Falle das Versprechen der universitas auf ein „nudum factum“ (Bewahrung des Landfriedens) geht, welches schlechthin nur durch singuli ausgeführt werden könne und müsse; die civitas müsse daher auch dafür sorgen, daß keiner ihrer cives zuwiderhandelt; doch könne man hier die cives inobedientes, als banniti und von der Gemeinde getrennt, den Bauern zuzählen, mit denen sie gemeinsame Sache gemacht, und so die Stadt absolviren; nr. 209—233.

<sup>97)</sup> Goede cons. 34 nr. 26 sq.; Gail de arrest. imp. c. 9; Meichsner IV dec. 27 (1594); Coler dec. 135 nr. 16—17; Mod. Pistoris I cons. 60 nr. 39 C. 606; Hartm. Pistoris I q. 37 nr. 6—22; Georg. Mundius I cons. 25.

<sup>98)</sup> Goede cons. 34 nr. 29—32; Gail de arrest. imp. c. 9 nr. 18—31; Hartm. Pistor. I. c.; Meichsner I. c. nr. 15 sq., 37—43, 48—49, 58, 65. Dabei wendet man sowohl hinsichtlich des Vertheilungsmassstabes (im Zweifel per aes et libram), als hinsichtlich der Forthaftung ausscheidender und der Nichthaftung neu eintretender Mitglieder die italienische Doktrin an.

<sup>99)</sup> Goede I. c. nr. 33 sq. (cives capi aut detineri non possunt und re-

pressalien" als gerechtfertigt an<sup>100)</sup>, sondern verstattete auch fernerhin jeder oder doch der mit Gesetzgebungsgewalt ausgerüsteten universitas, durch ausdrückliche Erklärung die Personen und Güter der einzelnen Mitglieder in und mit der Gesamtheit zu obligiren, und war nur nach Kräften bemüht, die Voraussetzungen derartiger Schuldverschreibungen zu erschweren und ihre Wirkungen abzuschwächen<sup>101)</sup>.

pressalia an bona singulorum sind verboten). Gail de arrest. imp. c. 9 nr. 11 bis 14. Meichsner IV dec. 27 nr. 26 (dieser „barbarus mos“ paßt nicht in unsere patria, in der es eine Justiz gibt). Cothmann Resp. I r. 52 nr. 341 sq. (Repressalien dieser Art sind gegen das jus naturae et gentium). — In der bei Meichsner l. c. mitgetheilten Entsch. des R. R. G. v. 1594 wird ein kaiserliches mandatum sine clausula, welches die vom Herzog Julius auf Zinse und Zehnte von städtischen Meiern gelegte Beschlagnahme aufhebt, insoweit aufrecht erhalten, als es sich um das Zehntkorn einzelner Braunschweiger Bürger und ihrer Meier handelt. Denn wenn auch der Herzog als Landesherr nach einstimmiger Ansicht des R. R. G. zum Schutz seiner violata jurisdictio an sich zu einer solchen Exekutivhandlung ermächtigt war, so konnte er sich doch nur an Güter und Rechte der universitas, nicht an Güter und Rechte von singuli cives halten. Dagegen wird das kaiserliche Mandat in Bezug auf das Zehntkorn der Stadt Braunschweig und ihrer Meier, nachdem der sechste Votant darauf aufmerksam gemacht hat, daß unter dem gepflündeten Getreide sich solches befindet, kassirt.

<sup>100)</sup> So verstattet Cothmann l. c. Repressalien bei Justizverweigerung und wenn kein Superior mehr anzugehen ist, bei Gefahr im Verzuge und bei liquider Schuld; nicht dagegen auf Grund eines Vertrages oder einer Zusicherung der schuldnerischen Stadt. Vgl. auch Wesembeek cons. 46.

<sup>101)</sup> Gail II obs. 72 nr. 13 u. de arrest. imp. c. 9 und Meichsner IV dec. 27 nr. 15 sq. gestehen nur einer universitas Superiorem non recognoscens (daher nur einer Reichsstadt, keiner Landstadt) um ihrer potestas legis condendae willen die Befugniß zu, selbst oder durch einen mit Specialvollmacht ausgerüsteten Syndikus im Falle einer causa publicae utilitatis die Einzelnen und ihre Güter zu obligiren. Gail fügt aber hinzu, daß es doch sehr zweifelhaft sei, ob die personae singulares für das debitum universitatis dergestalt verhaftet werden können, daß ihre Arrestirung an allen Orten zulässig wird. Denn das gehöre doch nicht zur utilitas publica, um deren willen allein der Princeps oder die Respublica in das Privateigenthum eingreifen dürfen. Jedenfalls müsse der Charakter des Statutes gewahrt und deshalb auch die Obligirung gleichmäßig auf alle Glieder erstreckt werden. Im Ganzen sei er als kaiserlicher Rath stets gegen die Ertheilung von Repressalien gewesen, die nur den Freibeutern und Straßenräubern leichtes Spiel geben, außer wenn ein Fall der Noth vorlag und die zusammenberufene Bürgerschaft eingewilligt hatte. Mehr und mehr seien denn auch derartige Verschreibungen, einst allgemein üblich, in desuetudo gekommen. Früher sei auch eine Mitobligirung der subditi durch die domini territorii in Gebrauch gewesen; hier könne aber eine Verpflichtung jedenfalls nur aus Konsens erwachsen. — Allgemeiner lassen andere Juristen die Mitobligirung von „sonderlicher Bürger Leib und Gut" zu. So hül

VIII. In Bezug auf das korporative Wollen und Handeln gieng die deutsche Praxis durchweg von den aus der fremden Doktrin entlehnten Sätzen aus, daß die universitas als eine des „animus et intellectus“ entbehrende persona ficta an sich willens- und handlungsunfähig sei, daß aber gleichwohl, weil jener „fictio juris“ gegenüber „in veritate facti“ die universitas sich mit der Summe ihrer Glieder decke, das Wollen und Handeln Aller der universitas ipsa zugerechnet werde<sup>102</sup>).

Simon Pistoris cons. 13 (b. Mod. Pist. I 735) in einem bestimmten Fall den Rath deshalb hierzu für befugt, weil derselbe nach Ortsrecht die ganze universitas repräsentirt und Statute machen kann. Ebenso Consil. Argentor. II cons. 6 u. cons. 31, weil Bürgermeister und Rath „nicht allein die gemein Statt, sondern auch die Bürgerschaft repräsentiren“; und zwar sei die Verschreibung „obligamus nos qui sumus praedicti oppidi B. et nostra bona ubicunque illa deprehenduntur“ in diesem Sinne auszulegen. Vgl. auch Hartmann Pistoris I q. 37 nr. 17–27 (accedente publicae utilitatis causa und omnes aequaliter, auch dann aber in dubio nur pro virili parte, nicht in solidum, was trotz Bartolus auch hinsichtlich der mitverpfändeten Güter gelten soll); Coler dec. 135 nr. 16–17 u. de process. exec. III c. 3 nr. 318 sq. u. 336 sq. — Joh. Köppen qu. 60 verlangt stets die Zustimmung der Bürgerschaft oder ihrer Repräsentanten (magnum consilium, tribuni plebis, Innungemeister), wobei er im letzteren Falle die Obfigurung der einzelnen Bürger (von denen jedoch die consentientes vor den Uebrigen exequirt werden sollen) aus einem Generalmandat der Repräsentanten erklärt. Vgl. auch Goede cons. 34 nr. 26 sq.

<sup>102</sup>) Goede cons. 33 nr. 16–19, Mynsinger IV obs. 78, Gail de pace publ. II c. 9 nr. 12 sq. und Andere tragen übereinstimmend vor, daß die universitas als „corpus fictum non animatum“, als „persona non vera sed ficta, repraesentans aliam personam a particularibus et singularibus“, als bloßes „nomen juris, quod neque animam nec intellectum habet“, streng genommen weder wollen noch handeln kann; daß aber nichtsdestoweniger korporative Akte Aller oder der Mehrheit Akte der „universitas ipsa“ sind, weil „in veritate facti“ und „si loquamur vere et proprie“ „universitas nihil aliud sit quam homines universitatis“, ihr corpus aus „omnes collective sumpti“ besteht, und „totum non differt realiter a suis partibus“. Vgl. Georg. Everhardus I cons. 36 nr. 3 (ecclesia vel civitas corpus legale et persona ficta, in qua verus et naturalis consensus non est) u. Treutler II disp. 21 q. 26 (universitas, civitas, municipium kann an sich nihil agere und namentlich nicht Besitz erwerben, weil sie als „*imaginaria quaedam persona ex singulis civibus qui sunt in civitate conflata*“ des animus und des corpus entbehrt und überhaupt „non est in rerum natura, sed intelligitur tantum“). — Eigenthümlich ist die Anwendung im Consil. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 46 sq., wo dem Rathe einer Stadt das Recht der Selbststrafe von Injurien, die auch nur „singuli ad animum revocaverint“, deshalb eingeräumt wird, weil der Rath im Ganzen (collective consideratus) als „universitas et sic persona ficta“ eines eignen animus entbehrt.

Die Praxis nahm daher einstimmig an, daß durch gehörige Kollektivakte der Mitgliedergesamtheit oder der kraft gesetzlicher Fiktion sie repräsentirenden Majorität die Korporation selbst mit unmittelbarer Rechtswirkung ihren Willen erkläre oder ihren Willensentschluß ausführe. Und sie suchte in dieser Hinsicht die fremde Theorie der Korporationsbeschlüsse nach Möglichkeit in das deutsche Rechtsleben einzubürgern<sup>103</sup>).

Die Praxis entnahm aber ferner der Doktrin den Begriff der vollwirksamen Repräsentation der Gesamtheit durch generell hierzu ermächtigte Kollegien, deren Beschlüsse und Handlungen mit Beschlüssen und Handlungen der „universitas ipsa“ gleiche Kraft haben sollten. Bei der Anwendung dieses Princips auf die einzelnen deutschen Verbände nahm sie zwar auf deren besondere Verfassungen Rücksicht, interpretirte dieselben aber im möglichsten Einklang mit dem angeblichen gemeinrechtlichen doktrinellen Schema<sup>104</sup>). In Bezug auf die Stadtverfassung insbesondere fehlte es nicht an einer Richtung, welche unter Heranziehung des römischen Defurionenrechts dem Stadtrath mit der Regierung zugleich die volle Repräsentation der Bürgerschaft im Zweifel zu vindiciren suchte<sup>105</sup>). Doch überwog die Tendenz, eine besondere Repräsen-

<sup>103</sup>) Vgl. oben N. 14, 18, 20 u. 33. Goede cons. 34 nr. 5—7 (*congregatio; duae partes in congregando, major pars in congregata; absentes vocandi in causa ardua*). Nic. Everhardus a Middelb. cons. 100 nr. 5—8 (Wahlen). Gail de pace publ. I c. 7 nr. 17—18 (Majoritätsbeschlüsse). Mynsinger I obs. 76 u. III obs. 18 (Entsch. des R. R. O. v. 1549 u. 1551, wo in der Frage, ob und inwieweit bei der Bestellung des syndicus durch eine universitas die Namen der einzelnen Mitwirkenden angegeben werden müssen, die Ansicht des Oldradus recipirt wird). Wesembeck cons. 122 nr. 24—28 (Bestellung eines syndicus) und cons. 231 (Majoritätsbeschlüsse). Cons. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 1 (Majorität oder Einstimmigkeit bei Korporationsbeschlüssen) u. nr. 6 sq. (Erfordernisse korporativer Wahlen). Nic. Reusner II cons. 17 nr. 67 sq. u. III cons. 3 nr. 1—122 (die Bestellung eines Syndicus durch eine universitas Provinciae wird in allen Einzelheiten nach Maßgabe des römischen Defurionenrechts und der darüber entwickelten italienischen Theorie beurtheilt).

<sup>104</sup>) Besonders bezeichnend hierfür ist die Ableitung der repräsentativen Befugnisse des Landtages aus den Rechten des römischen *ordo decurionum* bei Nic. Reusner III cons. 3 nr. 35 sq. (oben N. 18).

<sup>105</sup>) Vgl. oben N. 101. Meichsner II, 2 dec. 4 d. a. 1581 nr. 182—185 S. 263: das Syndikat, welches „Bürgermeister und Rath“ der Gemeinden Ober- und Niederlingelheim im Proceß gegen den Pfalzgrafen aufgestellt haben, genügt, wenngleich der Speculator u. Andere in *causae graviores* das Mandat von „Bürgermeister, Rath und allen Bürgern“ fordern; denn „constat ex consuetudine generali omne jus civitatis in Consules et Senatum a populo translatum“, so daß „tales Civitatis magistratus *repraesentent* civitatem“ (nach Zas., Tart. u. Castr.); mithin kann der Rath, wie *contrahere*, so „*mandare nomine eorum*“

tation der Bürgerſchaft durch „tribuni plebis, Viertelsmeiſter oder Innungsmeiſter“ oder durch einen „großen Rath“ als normales Verhältniß zu behandeln<sup>106</sup>).

Der Mitgliebergeſamtheit und ihren Repräſentanten gegenüber ſah die Praxis gleich der Theorie die korporativen Vorſteher und Regenten als Verwalter an, deren Stellung durch die allgemeinen Regeln über Mandat und Stellvertretung, insbeſondere aber durch die Analogie der Vormundſchaft beſtimmt werde<sup>107</sup>). Ihre Handlungen wurden daher gleich den Handlungen aller etwaigen ferneren Bevollmächtigten nicht als Akte der „universitas ipsa“;

quorum vice fungitur“. Cothmann Resp. II r. 52: im vorliegenden Fall haſtet die civitas aus dem mutuum auch ohne versio, weil „consilium civitatis omnes cives repraesentans“ ſich obligirt hat.

<sup>106</sup>) Vgl. Goede cons. 34: ein vom Rath geſchloſſener Leibrentenverkauſt bindet die Stadt nicht; denn der Rath der betreffenden Stadt hat zwar ſowohl die administratio (indem er ex gremio Adminiſtratoren beſtellt, die ihm Rechnung ſchulden), als die jurisdictio (Gericht, Regierung, Statutenerrihtung, Strafgewalt): allein in arduis (Krieg, Bündniß, neue Steuern, Brauereisachen, prata et pascua u. ſ. w.) iſt immer die Zuſtimmung des aus den Gildemeiſtern beſtehenden concilium populi üblich; mithin ſind es die Letzteren, welche „universitatem repraesentant“; deſhalb hätte es auch im vorliegenden Fall ihres Konſenſes bedurft, weil nach gemeinem Recht Veräußerungen und Darlehnsaufnahmen nicht von den Decurionen allein gültig vollzogen werden, ſondern den „consensus universitatis“ fordern. Mynſinger I obs. 76 (Entſch. des R. R. G. v. 1549): für eine citirte civitas seu communitas kann in wichtigen Sachen, daher beſonders in einer Friedensbruchſache, wie ſie hier vorliegt, ein bloß von „consul et senatus“ beſtellter Vertreter nicht zugelaffen werden, vielmehr müſſen „ipsi tribuni plebis secundum cujusque loci consuetudinem“ mitwirken. Aehnlich die Entſch. des R. R. G. v. 1597 bei Klock rel. 48, wonach „in gravi causa“ die Gewalt von „Bürgermeiſter, Gericht und Rath“ ohne Zuſtimmung des populus oder ſeiner Repräſentanten nicht genügt. Auch H. Pistoris I q. 37 nr. 5 führt aus, daß bei Veräußerungen und Obligationen in der Regel consules et senatores, weil ſie nur decurionum loco sunt, nicht allein, ſondern nur zuſammen mit Gildemeiſtern, Viertelsmeiſtern oder Zunftmeiſtern die „universitas“ repräſentiren. Ebenſo Köppen qu. 60 (oben N. 101 a. G.). Peter Heig qu. 34. Andreas Rauchbar II qu. 26 nr. 8 sq.: die Wittenberger Fakultät nimmt an, daß zur Beſtellung eines Syndikus der Rath allein kompetent iſt, weil er loco decurionum gilt, es ſeien denn die tribuni plebis nach Ortsrecht an der administratio reipublicae theilhaftig; anders aber liegt die Sache bei contractus und alienationes, wozu das römische Recht den ordo nicht ermächtigt. Vgl. auch Sichardt cons. crim. 11 d. a. 1546.

<sup>107</sup>) Vgl. oben N. 51, 53—55, 69, 74 u. 106; Wesembeck cons. 298 nr. 49 sq.; Pruckmann I cons. 3 (ausführlich über die Haftung der administratores Reipublicae); Hartm. Pistoris obs. 20 u. 71, Illustr. Q. I q. 37 nr. 23 bis 71.

sondern als Akte von „alii“ betrachtet. Allgemein recipirte die deutsche Praxis die Auffassung, daß gerade deshalb, weil die universitas notwendig einer solchen Leitung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten „per alios“ bedürfe, jede Korporation als „minor“ gelte und die *jura minorum* nebst verwandten Privilegien habe<sup>108</sup>). Daß hieran zugleich die Geltendmachung obervormundschaftlicher Rechte des Staates anknüpfte, ist bereits oben erwähnt worden.

Was das Verhältniß der Vorsteher und Regenten zu der Gesamtheit und ihren Repräsentanten angeht, so hatte die juristische Praxis natürlich zunächst mit dem positiven Verfassungsrecht der einzelnen Verbände zu rechnen. Allein auch hierbei brachte sie nach Möglichkeit gewisse allgemeine Gedanken und Regeln zur Geltung. Und in dieser Hinsicht wirkte sie an der principiellen Wandlung der korporativen Verfassung, wie sie im Laufe der Jahrhunderte mehr und mehr sich vollzog, vorbereitend und nachhelfend mit. Denn indem sie den principiellen Gegensatz zwischen der von oben und außen mit einer Korporation verknüpften publicistischen Sphäre und der aus dem Eigenschaftsbegriff abgeleiteten korporativen Privatrechtssphäre auf die inneren Verhältnisse der Verbände übertrug, arbeitete sie auf eine Verfassungsschablone hin, bei welcher die in der „jurisdictio“ enthaltenen obrigkeitlichen Rechte den Vorstehern als ein von der Gesamtheit schlecht-hin unabhängiges Machtgebiet überwiesen wurden, alle Mitwirkung der Gesamtheit und ihrer Repräsentanten aber auf vermögensrechtliche Angelegenheiten im Bereiche der privatrechtlich fundamentirten „administratio“ beschränkt ward<sup>109</sup>).

<sup>108</sup>) Vgl. Goede cons. 34 nr. 40 sq. (außer der r. i. i. das *beneficium cessionis*); Gail I obs. 30 nr. 16, obs. 62 nr. 4 (die r. i. i. auch für *castrum* und *villa*); Georg. Everhardus II cons. 50, auch I c. 36 u. II c. 29 nr. 51; Wesembeck cons. 111; Pruckmann I cons. 3 (r. i. i. und *hypotheca tacita* am Vermögen der Verwalter); Hartm. Pistoris obs. 90; Fachineus I cons. 5 nr. 48—83 (r. i. i. jeder universitas); Petrus Mindanus Consult. I qu. 52 und qu. 3 (die vierzigjährige statt der sächsischen Verjährung ist, wie wider Kirchen, Universitäten, Hospitäler und *pia loca*, so nicht nur wider Städte, sondern richtiger selbst wider Dorfschaften zu fordern); Berlich. decis. 216 (nach Wittenb. u. Leipz. Entsch. ist auch den „communitates rusticorum“ die r. i. i. zu gewähren, weil sie *per alios administrantur*, decis. 217 u. decis. 218 (Kriß für die r. i. i.); Klock rel. 133 (eine Zunft hat gleich *castrum* u. *villa* die *priv. minorum* und r. i. i., weil sie *per alios regitur*) u. rel. 30 (Principes haben diese Rechte nicht, ebensowenig *universitates et communitates*, wenn sie „*per semet ipsae laesae sunt*“); Treutler I disp. 11 q. 61; dazu oben R. 72—73.

<sup>109</sup>) Vgl. die Unterscheidung von *jurisdictio* und *administratio* bei Goede (oben R. 102), der aber auch im Bereiche der ersteren eine Mitwirkung der Gesamtheit noch keineswegs ausschließt. (Ebensowenig die in R. 102 erwähnten Entsch. des R. R. G.). Dagegen führt das Ingolstädter Fakultätsgutachten von 1564





ausgelegten *lex civitas* bei Darlehensaufnahmen und verwandten Verpflichtungsgeschäften den Satz durch, daß eine kontraktliche Verpflichtung der Korporation selber nur entstehe, wenn die „*universitas ipsa*“ in ihrer korporativen Versammlung oder durch ihre Repräsentanten unmittelbar kontrahirt oder doch ein Specialmandat erteilt resp. das Geschäft ratihabirt habe, während aus dem Vertrage bloßer Verwalter die Korporation hier nur bis zum Belaufe einer etwaigen Bereicherung obligirt werde<sup>112)</sup>. Und bezeichnender Weise ließ man sich in dieser Behandlung der Sache selbst dann nicht irren, wenn man den inneren Grund der *lex civitas* in der Willensunfähigkeit der juristischen Personen fand<sup>113)</sup>.

<sup>112)</sup> Gail l. c. u. de arrest. imp. c. 9 nr. 5—6. Goede cons. 34 nr. 16 sq. (Beweis der *versio*, der nicht durch die *confessio administratorum* geführt werden kann, ist erforderlich, siele aber fort, wenn *tota universitas* durch ihre *Gildemeister* zugestimmt hätte). Georg. Everhardus I cons. 36 (durch Darlehensaufnahme des *praelatus solus* oder der *administratores* „*ecclesia vel civitas ipso jure non obligatur*“; anders wenn *praelato et conventui* kreditirt ist, welche „*repraesentant ecclesiam*“). Wesembeck cons. 53 u. cons. 111 nr. 3. Joh. Borcholten Disp. III de rebus creditis I p. 179—183. Petrus Mindanus I q. 160. Andreas Rauchbar I q. 26 (für Kirchen wie Städte). Treutler I disp. 18 q. 27—30 (Unterschied von *ipsa civitas accipiens* und *administratores*). Cothmann oben R. 105. Bruning l. c. th. 76—79 und die dort mitgetheilten Leipziger Schöffennurtheile von 1554 und 1575 (gegen die Städte Helmstadt und Altstadt in Gällen, in denen „*civitas ipsa*“ kontrahirt hatte; gleich steht es, wenn *Administratores* kontrahirt haben, welche nicht bloß „*bona administrant*“, sondern „*civitatem repraesentant*“). Sehr ausführlich Hartmann Pistoris I q. 37 p. 396—423 (nach nr. 1—22 tritt *obligatio* auch ohne *versio* ein, „*quando omnes cives alicujus civitatis vel saltem consilium omnes cives repraesentans mutuo accipiant pecuniam vel alioquin contrahant*“, wozu es eines gehörigen Korporationsbeschlusses bedarf und in der Regel *consules et senatores* ohne Zuziehung der *Gildemeister* nicht ausreichen; nach nr. 23 sq. gilt dagegen der Satz, daß „*civitas ex contractu mutui a magistratu celebrato aliter non tenetur quam si pecunia sit versa*“, wofür der Grund darin gefunden wird, daß einerseits hierzu weder Mandat noch *potestas* erteilt ist, andererseits das *Naturrecht* die Bereicherung mit dem Schaden eines Anderen verbietet; der *civitas* stehen dabei alle *universitates*, quae alieno regimine indigent, dem Darlehen das *depositum*, die *fidejussio* und alle nur für den Gegner vortheilhafte Verträge gleich; doch wird nach nr. 48 sq. die *universitas* durch die *Administratores* auch ohne *versio* verpflichtet, wenn diesen a *generali consilio* ein Specialmandat erteilt oder das Geld von ihnen *praesente consilio civitatis* empfangen worden war; vgl. nr. 30 sq. über den Beweis der *versio*, nr. 42—47 u. 52—55 über die Haftung der *Administratores* neben der Stadt und nr. 65—71 über ihre Haftung ohne gleichzeitige Haftung der Stadt).

<sup>113)</sup> So Georg. Everhardus l. c., welcher als Grund der gesetzlichen Bestimmungen anführt, daß „*civitas vel ecclesia est . . corpus legale et persona ficta, in qua verus et naturalis consensus non est*“. Man verwertete vielmehr diese

X. In vollem Umfange brachte die deutsche Praxis des sechszehnten Jahrhunderts die Sätze der Doktrin über die Proceßvertretung der Korporationen zur Geltung, indem sie sich bei allen Fragen sowohl über die Legitimation als über die Kompetenz des Syndicus der herrschenden Lehre anschloß<sup>114</sup>). Nur hinsichtlich der Eidesleistung bildete sie zum Theil einen eigenthümlichen Gerichtsgebrauch aus<sup>115</sup>).

XI. Eine nicht minder große Rolle, wie in der Theorie, spielte in der Praxis die Lehre von den korporativen Delikten.

In dieser Hinsicht wurde in Deutschland die Doktrin der Postglossatoren vorzugsweise in derjenigen Gestalt, in welcher sie sich bei Bartolus vorfand,

Betrachtung nur, um daraus zu folgern, daß die universitas gleich einem minor selbst dann, wenn sie „ipsa“ kontrahirt habe und somit an sich obligirt sei, im Falle der Käſion die r. i. i. habe; so außer Georg. Everhardus auch H. Pistoris l. c. nr. 56—64, und unter Polemik gegen die abweichende Ansicht von Donellus, mit dem Hunnius und Andere übereinstimmten (vgl. Klock rel. 30 oben in N. 108), Treutler I disp. 11 q. 61 (dem gegenüber dann Bachoven in den Notae I S. 365 ff. ganz neu unterscheiden, und bei der Obligirung durch einen repräsentirenden Rath die r. i. i. gewähren, dagegen sie versagen will, wenn „ab ipsis tribus plebis in unum convenientibus communi consensu“ kontrahirt ist).

<sup>114</sup>) Vgl. Mynsinger I obs. 76 u. III obs. 18 (oben N. 103 u. 106); Meichsner IV dec. 22 nr. 1 (magister Ordinis Teutonicus de stylo Cameræ per se solus recte agit et constituit nomine domuum suarum); Wesembeck cons. 122 nr. 24 sq.; Klock II cons. 59 nr. 5—6, auch rel. 48 (oben N. 106); Nic. Reusner (oben N. 103); Andreas Rauchbar II qu. 1 (die gehörige Bestellung eines syndicus extraneus gilt laut Entsch. der Wittenb. Fakultät v. 1574 selbst dann, wenn derselbe, weil es an idonei ex universitate nicht fehlte, nicht hätte bestellt werden sollen); Petrus Mindanus IV q. 6. — Ueber Citation von universitates Mynsinger I obs. 76 u. Gail I obs. 49 nr. 7 (N. R. G. D. I tit. 38).

<sup>115</sup>) Vgl. die Anerkennung des in den Const. Elect. Saxon. fixirten sächsischen Gebrauchs, wonach ein „Collegium oder Universität“ durch 3 oder 4 Aelteste und Wissende „auf ihr u. der Andern Seelen schwört“ (unten § 14 N. 21), in Decis. Wittenb. et Lips. I, 3 q. 2 f. 46<sup>b</sup>, bei Coler decis. 115 nr. 13—15 u. bei Petrus Mindanus IV q. 78. Dagegen verlangt Gail de pac. publ. II c. 7 nr. 16 nach Maßgabe der Reichsgesetze (unten § 14 N. 21) die Leistung des Reinigungseides in Landfriedensbruchsachen durch zwei Drittel der universitas. Umgekehrt begnügt man sich beim Kalumnieneide gewöhnlich mit dem Schwur des Syndikus; Gail I obs. 83, Decis. Witt. et Lips. II, 3 q. 35 f. 146, Bruning l. c. th. 94. — Daß die universitas als persona ficta ohne anima nicht selbst mündig sein oder eidbrüchig werden kann, wohl aber die processualischen und obligatorischen Eideswirkungen erfährt, wird festgehalten; vgl. Georg. Everhardus I cons. 55 nr. 7; Consil. Ingolstad. v. 1569 b. Kirchoviuſ V c. 24 nr. 97—101.

aufgenommen und verwerthet. Begegnet schon seit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts in den bereits in anderem Zusammenhange angeführten Gutachten von Prenninger, Zasius, Goede, Schürff und der Kölner Juristenfakultät eine ausgiebige Verwendung der italienischen Sätze über Voraussetzungen und Wirkungen des *delictum universitatis*<sup>116)</sup>, so war es vor Allem die Praxis des Reichskammergerichts, welche auch hier der Reception zu vollem Durchbruch verhalf.

Nach dem Berichte Mynsinger's entschied das Reichskammergericht in der Friedensbruchsache der Brüder von Bülow wider die Stadt Güstrow im Jahre 1555 die Vorfrage, ob eine universitas überhaupt delinquiren könne, unter Verwerfung der verneinenden Ansicht von Innocenz ausdrücklich in bejahendem Sinn; und zwar nahm es mit Bartolus an, daß die universitas als solche „eigentlich“ delinquire, sobald sie durch einen innerhalb der korporativen Sphäre gelegenen und überhaupt specifisch gemeinheitlichen Akt, „ut facere statuta, dare jurisdictionem, imponere collectas et similia“, das Recht verlege; daß aber auch „delicta, quae non respiciunt ipsa jura residentia apud universitatem, ut committere homicidium vel violentiam aut similia“, von einer universitas begangen werden könnten, wennschon dabei die universitas als solche immer nur „uneigentlich“ delinquire<sup>117)</sup>. Dabei nahm so wenig das Reichskammergericht wie die Spruchpraxis der Fakultäten daran Anstoß, auch in Fällen, in denen die universitas nur „improprie“ gehandelt haben sollte, die Deliktfolgen unmittelbar auf die Korporation als solche zu stellen<sup>118)</sup>.

<sup>116)</sup> Vgl. Martinus Uranius Prenninger II cons. 46 u. III cons. 15 (dazu oben § 12 R. 21—22 und Seeger I. c. S. 15). Zasius oben § 12 R. 121. Kölner Gutachten 6. Goede cons. 31 nr. 15 (kein Delikt, weil die Handelnden nicht nomine civitatis noch auch mit Wissen und Willen der Mehrheit delinquiren haben, vgl. oben R. 51). Goede cons. 32 nr. 13—14, cons. 34 nr. 13 sq. u. bef. cons. 33 nr. 15—21: „ist ferner die Frage, ob der beklagte Rath oder die Stadt übertreten, delinquiren, ihren Herrn injuriren, schmehen und deshalb beklagt und condemnirt mögen werden“? Die Frage ist, wenn sie auch von Innoc. wegen der fiktiven Natur der universitas verneint wird, mit den beiden „lumina juris“ Bart. u. Panorm. zu bejahen, weil die universitas nur fiktiv von den homines universitatis verschieden, reell mit ihnen identisch ist, daher zwar nur „improprie“ delinquiren kann, aber aus solchem „improprie“ mit Recht angeklagt und bestraft wird; sie delinquiret committendo, omittendo, mandando und ratihabendo; doch sollen bei der Bestrafung die Unschuldigen (wozu aber nur die Abwesenden und Widersprechenden, nicht die Schweigenden zu rechnen sind) möglichst verschont werden, außer bei enormitas delicti (z. B. Sodom und Gomorra, Karthago, Tempelorden, Brécia). Schürff III cons. 55 nr. 13—14.

<sup>117)</sup> Mynsinger IV obs. 78.

<sup>118)</sup> Mynsinger I. c. nr. 8—9. Gail de pace publ. II c. 9 nr. 2 u. 11

Bei der Beantwortung der Frage, wann ein Korporationsdelikt vorliege, schloß sich die deutsche Praxis aufs Engste an die italienische Doktrin an. Sie forderte daher im Princip einen Akt, welcher „*communicato consilio et praecedente deliberatione*“ von den „in *forma universitatis*“ versammelten Mitgliedern oder ihrer Majorität vollzogen war<sup>119)</sup>. Nicht selten schien ihr diese Voraussetzung vollkommen erfüllt zu sein<sup>120)</sup>. Häufiger wurde gerade dieses Princip benützt, um im Gegensatz zu älteren Anschauungen die Verurtheilung einer *universitas* als solcher zurückzuweisen, weil nur eine größere oder geringere Anzahl von Einzelnen oder die tumultuarisch versammelte Menge gehandelt habe<sup>121)</sup>. Allein man nahm zunächst in weitem Umfange auch bei

bis 16 (daß „*improprie ergo universitas deliquit, proprie vero singuli de universitate deliquisse censentur*“, genügt zur *condemnatio*; denn trotz der entgegen- gesetzten *actio juris* ist in Wirklichkeit die *universitas* identisch mit den *hominibus universitatis*; mithin muß das vereinigte Handeln Aller oder ihrer Vertreter der *universitas* zugeschrieben werden, da durch die *unitas actuum et consentientium* auch *unitas delicti* konstituiert wird). Vgl. auch die Ausführungen in dem *Consil. Ingolst. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 30—32* und *v. 1569 ib. IV c. 24 nr. 8 q. Consil. Nicolai Rucker ib. I c. 27. Cothmann Resp. I r. 34 nr. 185 sq.*

<sup>119)</sup> Mynsinger IV obs. 78 nr. 9 u. obs. 79 nr. 1—4 (als „*commune dogma*“ der Kanonisten und Legisten). Gail de pace publ. II c. 9 nr. 4—8 („*convocata universitate per sonitum campanae tubae vel alium modum consuetum deliberate, consulte et communicato consilio*“; „in *forma universitatis*“). Wesembeek cons. 149 nr. 112 u. 119 sq. u. cons. 266 nr. 94 sq. Bruning l. c. th. 96. Vigelius Methodus jur. contr. III c. 10 reg. 83—86; dec. jur. contr. IV nr. 89.

<sup>120)</sup> So glaubt das Ingolstädter Gutachten von 1564 b. Kirchovius I c. 1 alle Voraussetzungen eines echten Deliktes einer *universitas* in dem auf- rührerischen Benehmen des Kollegs der Sechzigmänner gegen den Rath als vor- handen konstatiren zu können (vgl. oben N. 109). Ebenso sieht Cothmann in einem von den Fakultäten zu Siena (1591) und Marburg (1596) approbirten *Respons* eine *actio injuriarum* gegen eine Stadt als begründet an, weil die durch den Rath und die *magistri ordinum* gehörig berufene und versammelte Bürgerschaft den in- juriosen Beschluß gefaßt habe.

<sup>121)</sup> Vgl. Prenninger II cons. 46 nr. 5, 8—11. Kölner Gutachten oben in N. 116. Entsch. des R. R. O. v. 1584 b. Meichsner dec. 22 (oben N. 81) nr. 47 sq. u. 80 sq.: „*Senatus et communitas*“ der Stadt G. haften aus der Theilnahme einzelner Bürger an der Zerstörung des Ordenshauses durch die auf- rührerischen Bauern nicht, weil weder eine Zusammenberufung und Berathung des populus vorangegangen, noch in *forma universitatis* gehandelt war; die städtische Behörde war unbetheiligt; der Umstand, daß sie den Akt nicht hinderte, würde zwar an sich die Stadt haftbar machen, weil es sich bei der eine Woche langen Dauer des Aufbruchs um ein „*delictum cum tractu successivo*“ handelte; allein im vorliegenden Falle ist die Stadt durch „*impossibilitas resistendi furori rusticorum*“ oder doch

Delikten eine vollwirksame Repräsentation der Gesamtheit durch die zu ihrer Vertretung berufenen Behörden an<sup>123</sup>), wie ja in dem schon besprochenen Proceß des Klosters Gottes Zell wider die Stadt Ulm das Reichskammergericht alle Erfordernisse einer *actio quod metus causa* als vorhanden erklärte, obgleich von einer Mitwirkung der Bürgerschaft nichts erwiesen war<sup>123</sup>). Im Uebrigen lehnte man freilich die Haftung der *universitas* für unerlaubte Handlungen ihrer Vorsteher und Verwalter ab, und begründete hiermit in manchen Fällen ein absolutorisches Urtheil<sup>124</sup>). Jedoch sollte die *universitas* nicht bloß durch ausdrückliche Zustimmung, sondern auch durch stillschweigende Ratihabition, die schon in bloßem Wissen und Schweigen oder in der Acceptation der unrechtmäßigen Vortheile gefunden wurde, das Delikt ihrer Regenten sich aneignen<sup>125</sup>). Umgekehrt rechnete man allgemein die Vergehen Einzelter oder der nicht organisirten Menge dann der *universitas* als solcher zu, wenn die organisirte Gesamtheit oder ihre Behörde ausdrücklich oder stillschweigend das Delikt gutgeheißen, einen Vortheil daraus angenommen, die Bestrafung

---

gleichstehende „*difficultas*“, sowie durch „*metus qui in constantem virum cadit*“ entschuldigt. Matth. Coler cons. 1 nr. 104—118. Georg. Everhardus I cons. 6 nr. 2. Fachineus I cons. 5 nr. 1—48. Klock Cons. I c. 52 nr. 127 sq. (der in Lemgo 1609 „ob mutationem religionis“ entstandene Tumult ist kein Korporationsdelikt); III c. 135 nr. 112—257; Rel. 14 (die „Gereide“ hat nicht als Gemeinde delinquirt); Rel. 133 (die Zunft als solche hat durch die *major pars* nicht delinquirt, da nicht bewiesen ist, „*collegium ut corpus peccasse*“). — Selbst wenn „*omnes levato vexillo*“ gehandelt haben, soll darin an sich noch kein Korporationsdelikt enthalten sein; Schürff III cons. 55 nr. 13—14; Mynsinger IV obs. 79 nr. 4; Gail de pace publ. II c. 9 nr. 4 u. 8; Wesembeck cons. 149 nr. 119 sq.; Consil. Ingolstad. cit. nr. 39.

<sup>123</sup>) Vgl. Mynsinger IV obs. 78 nr. 8; Gail de pace publ. II c. 9 nr. 13—14 (factum ab ipso Senatu et Rectoribus civitatis vel majori parte legitime convocatis, a tota civitate factum intelligitur). Conr. Brunus de seditiosis V c. 9 nr. 6; de haereticis V c. 16 nr. 3—4.

<sup>123</sup>) Vgl. oben §. 80.

<sup>124</sup>) Decis. Wittenb. et Lips. III, 1 q. 13 p. 111 sq. (civitas haftet nicht für culpa administratorum). Wesembeck cons. 266 nr. 94 sq. Consil. Argentor. II c. 1 nr. 172—174 (universitas ex delicto senatus vel officialium, ignara eorum quae agerentur, non tenetur). Consil. Tubing. v. 1617 b. Besold cons. 113 III §. 127 (universitas haftet nicht für Delikt der Defurionen). Consil. Tubing. v. 1629 ib. c. 91 III §. 1 ff. nr. 111—120 (Volk nicht für Magistrat). Vgl. auch Gail II obs. 60 nr. 12 sq.; Bruning I. c. th. 96 („non enim ad delinquendum constituti sunt“).

<sup>125</sup>) Wesembeck cons. 266 nr. 94 sq. (Mandat oder Ratihabition); cons. 110 nr. 64 sq. (corpus universitatis tenetur ex delicto officialium, sobald daraus ein Vortheil von der Gesamtheit acceptirt ist). Cothmann I resp. 34 nr. 249 sq. u. 333 sq. Vgl. dazu Conr. Brunus I. c. u. Bruning I. c.

der Schuldigen unterlassen oder bei sogenannten *delicta continua*, wie namentlich Aufruhr und Tumult, auch nur sich einfach passiv verhalten hatte<sup>126</sup>). Dieses Princip brachte das Reichskammergericht selbst, insbesondere in Friedensbruchfällen, häufig zur Anwendung, indem es in dem Proceß Bälwe wider Güstrow im Jahre 1555 ausdrücklich feststellte: das Kriterium der legitimen Handlungseform gelte nur, „nisi intervenisset expressa vel etiam tacita ratificatio populi seu universitatis sive regentium eam“; eine solche aber sei schon anzunehmen, „si non puniunt vel in exilium mittunt delinquentes“; mithin komme der Mangel gehöriger Berufung und Berathung überhaupt nur in Betracht, wenn nicht bloß von Hause aus die *cives* als *singuli* handelten, sondern auch „postea per actus sequentes non potest detegi voluntas civitatis approbantis delictum“<sup>127</sup>). Insofern es sich um die Rechtsfolgen einer schuldhaften Unterlassung als solcher handelte, sah man überhaupt durchweg von jeder weiteren Voraussetzung, als daß die universitas, obwohl zu einem Thun verpflichtet, sich unthätig verhalten hatte, ab<sup>128</sup>). Mit demselben Regels

<sup>126</sup>) Vgl. oben N. 111. Consil. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 40—41 (*voluntas factis declarata*). Nicol. Rucker ib. I c. 27 (bei *causa successiva* delinquirt schon „universitas passa subditos delinquere“). Klock I cons. 72 u. III cons. 135 nr. 112—257 (ebenso). Mod. Pistoris II cons. 6: eine Stadt klagt possessoriisch gegen eine andere Stadt wegen Befestigung in Bezug auf den Quasipossess einer Zollgerechtigkeit durch Verweigerung der Zollentrichtung; die beklagte Stadt wendet ein, es hätten nur sonderliche Bürger den Zoll verweigert, ohne daß ein Rathesbeschuß als Grundlage ihrer Handlungsweise erwiesen sei, mithin liege kein *delictum universitatis* vor (nr. 7—19); der Einwand ist hinfällig, weil erwiesener Maßen der Rath beim Kaiser die Freiheit seiner Bürger von dem fraglichen Zoll durchzusetzen versucht, sich mehrfach für sie eingelassen und dabei sich immer mit ihnen identificirt hat; mithin hat er ihr Vergehen ratificirt und die Spollation vollzogen; der Satz, daß „*civitas non tenetur nisi communicato consilio*“, cessirt gegenüber der *ratificatio*, zumal ein „*delictum quod habet causam successivam*“ (bei jeder Baareneinbringung) in Frage steht.

<sup>127</sup>) Mynsinger IV obs. 79 nr. 4—6 (mit der Bemerkung, daß diese Limitation als ein wichtiger und in der Praxis häufig angewandter Satz wohl zu beachten sei). Gail de pace publ. II c. 9 nr. 5 u. 31—32. Auch die Entsch. des R. R. G. v. 26. Sept. 1537 bei Sailer, entgegen dem Gutachten v. Schürff III cons. 55 nr. 13—14, scheint hierauf zu beruhen. Vgl. dazu die Entsch. v. 1584 oben in N. 121.

<sup>128</sup>) Gail de pace publ. II c. 9 nr. 6. Conr. Brunus l. c. (omittendo delinquirt die universitas sowohl, wenn ihre Regenten und Räte die *justa administratio Reipublicae* versäumen, die Stadt nicht von *homines seditiosi* reinigen, Verbrecher nicht strafen, Witwen und Waisen nicht Recht sprechen, die Kirche nicht vertheidigen, als wenn ipse populus die Pflichtversäumniß der Magistrats nicht rügt oder ihren unrechtmäßigen Handlungen nicht widerspricht). — Hierauf wird insbesondere die Haftung der universitas und des princeps für den in ihrem

operirte man dann auch in der Frage der Haftung von Städten und Landesherrn für die Rechtswidrigkeiten einzelner Beamten und Angestellten, wobei nur neben den Gesichtspunkten des Mandats und der ausdrücklichen oder stillschweigenden Ratihabition vielfach zugleich der Gesichtspunkt der „culpa in eligendo“ durchgeführt wurde<sup>129)</sup>.

Hinsichtlich der Folgen korporativer Delikte blieb die deutsche Praxis des sechzehnten Jahrhunderts im Einklang mit der recipirten Doktrin dabei stehen, daß nicht nur stets eine Verbindlichkeit der Korporation zum Schadenersatz erwachse<sup>130)</sup>, sondern auch eine peinliche Anklage und die Verhängung einer Strafe gegen die universitas als solche stattfinden<sup>131)</sup>. Den mittelalterlichen Anschauungen gegenüber suchte man hierbei mit Hülfe der fremden Theorie und ihrer scharfen Trennung von universitas und singuli nach Möglichkeit einerseits die Bestrafung auf solche Strafarten zu reduciren, welche, wie Geldstrafen, Konfiskationen und Entziehung der Privilegien, direkt und ausschließlich die korporative Rechtssphäre zu treffen geeignet schienen<sup>132)</sup>, andrerseits bei der etwaigen Ueberleitung der Wirkungen auf die einzelnen Mitglieder die

---

Gebiet durch Straßenraub zugefügten Schaden zurückgeführt, daher aber auch auf den Fall eingeschränkt, daß schuldhafte Unterlassung der Fürsorge für die öffentliche Sicherheit („mala custodia“) als Ursache erwiesen werden kann; Gail II obs. 74.

<sup>129)</sup> Vgl. Goede cons. 33 nr. 22 sq.: der Rath haftet auch ex delicto suae familiae wegen culpa in eligendo. Vgl. im Uebrigen E. Köning, die Haftung des Staats S. 39 ff.

<sup>130)</sup> Verurtheilung zum Ersatz aus actio quod metus causa durch Erf. des R. R. G. v. 1580 oben R. 80. Verbindlichkeit zu vollem Schadenersatz aus dem Aufbruch des Kollegs der Sechzigmänner nach Consil. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 38—41. Vgl. Conr. Brunus de seditiosis V c. 9 nr. 8, de haereticis V c. 16 nr. 5.

<sup>131)</sup> Mynsinger IV obs. 76 nr. 1—5 (dabei kann, obwohl dies beim Privaten unzulässig ist und die universitas im Uebrigen unius personae vicem repraesentat, nach dem stylus camerae die universitas defendi per syndicum, qui repraesentat vicem universitatis). Gail de pace publ. I c. 10 nr. 11 u. II c. 9 nr. 3 (ebenso; mit Hinzufügung des Grundes, daß keine Kapitalstrafe möglich ist). Conr. Brunus de seditiosis V c. 9, de haereticis V c. 16. Bruning I. c. th. 98.

<sup>132)</sup> Vgl. Consil. Ingolstad. cit. nr. 33. Bruning th. 98. Conr. Brunus de haeret. V c. 16 nr. 6. — Vgl. dazu Richardt consil. crim. 11 d. a. 1546, wo aus der im Jahre 1525 gegen die Stadt Weinsberg verhängten Strafe des Verlustes aller Privilegien und Freiheiten gefolgert wird, daß die Stadt nicht mehr wie ehemals befugt ist, ein zu niedrig fatirtes steuerbares Vermögen gegen den angegebenen Betrag einzuziehen (Näheres bei Seeger I. c. S. 71 sq.). Ferner die Verurtheilung der Stadt in eine Geldstrafe von 12,000 Thalern in dem von den Fakultäten Jena und Marburg 1591 und 1596 approbirten Respons von Cothmann I resp. 34 (die Motivirung nr. 192 sq.).

Verhängung der Unschuldigen zu restituiren<sup>133</sup>). Allein von einer consequenten Durchführung dieser Gedanken klist man noch weit entfernt? Hielt doch die Praxis der Reichsgerichte an der Verhängung der Reichsacht über Gemeinheiten mit allen zugleich die Einzelnen treffenden Folgen fest<sup>134</sup>), wenigstens bereits die Umwandlung der Acht in eine Geldstrafe als Regel galt<sup>135</sup>). Und wurde doch darüber hinaus bei einem „delictum enormissimum“, wie bei Rebellion und Majestätsverbrechen, nach wie vor die nach Urtheil und Recht zu vollziehende Zerstörung der schuldigen Stadt als an sich begründete Straffolge betrachtet, deren Härte nur auf dem Wege der Begnadigung gemildert werden könne und meist gemildert werde<sup>136</sup>).

<sup>133</sup>) Namentlich sollen, wenn zur Anbringung der Geldstrafe eine Umlage erforderlich wird, die Unschuldigen befreit bleiben; vgl. Goede oben R. 116; Klock III cons. 135; Bruning th. 98.

<sup>134</sup>) Vgl. Gail de pace publ. II c. 9: „de banno communitatis sive universitatis et ejus effectu“; gegen die universitas delinquens wird dabei genau so verfahren wie gegen eine persona privata et singularis; in nr. 9 aber heißt es ausdrücklich: „quo banno omnes et singulae personae eorumque bona ex aequo afficiuntur“; und die in nr. 10 mitgetheilte „forma sententiae bannientis universitatem“ lautet: „In der landfriedbrüchigen Sachen R. Kläger gegen Bürgermeister, Rath und ganze Gemeind der Statt D. Beklagten. Nachdem gedachter Beklagten auf denen und denen Ursachen dem Landfrieden zuwider gehandelt, dergleichen denunciren und erklären wir dieselben Bürgermeister, Rath und ganze Gemeinde als offenbare Echter in der Keyf. Majestät und des H. Reiches Acht, setzen sie aus dem Frieden in den Unfrieden, und erlauben ihre Leib, Haab und Güter obgedachtem Kläger und allermenniglich“. Vgl. Conr. Brunus de haeret. V c. 16 nr. 13, de sedit. V c. 9 nr. 17 (Jeder kann dann die Stadt und jeden Bürger ungestraft verlegen, sie ist Reichseindin und alle ihre Bürger können vertrieben werden).

<sup>135</sup>) Gail l. c. nr. 17—26 (mit Rücksicht auf die pupilli, minores, mulieres et nascituri ist dies die Praxis des R. R. G.; Urteilsformel dafür in nr. 21; doch muß eine justa causa zu solcher Umwandlung vorliegen).

<sup>136</sup>) Gail l. c. nr. 27—36: bei einem delictum enormissimum universitatis, wie Rebellion, wird nicht bloß Acht, Entziehung der Privilegien und Konfiskation der Güter, sondern auch Schleichung verhängt (funditus everti et solo aequari potest, damnata ejus memoria; mortua censetur; capitis diminutionem maximam patitur); doch pflegt auch in solchen Fällen der Princeps um der Unschuldigen willen Gnade zu üben; er straft dann aber nicht bloß die Anstifter am Leben, sondern legt auch der universitas, damit sie nicht strafflos ausgehe, eine per aes et libram aufzubringende gravis collecta auf; vgl. II obs. 61 nr. 1—4. Goede oben in R. 116. Bruning th. 98. Conr. Brunus de haeret. V c. 16 nr. 13 sq., de sedit. V c. 9 nr. 12—14 (als „ultimum supplicium“). — Dazu kommt, daß neben der weltlichen Acht das geistliche Interdict als eine zulässige und doch zugleich die singuli treffende Strafe für universitates festgehalten wird; Goede cons. 33 nr. 15 sq.; Georg. Everhardus I cons. 36 nr. 3 (omnes et singuli);



XII. Wenn schließlich auch die Sätze der italienischen Doktrin über die Beendigung von Korporationen in das deutsche Rechtsleben verpflanzt wurden, so war es namentlich von Wichtigkeit, daß damit einerseits der Begriff einer *ex justa causa* zulässigen *destructio per Superiorem* immer tiefere Wurzeln schlug<sup>137)</sup>, andererseits die Vorstellung Eingang fand, nach welcher das ideelle korporative Rechtssubjekt nicht bloß in einem einzigen Mitgliede, sondern sogar nach völliger Zerstörung seines Substrats im leeren Raume fortbestehen konnte<sup>138)</sup>. Auch gelangte die Lehre von der Verschmelzung und Zertheilung der Korporationen zu praktischer Bedeutung<sup>139)</sup>. Vor Allem aber waren es die Regeln der Korporationstheorie über die Schicksale des Vermögens einer aufgehobenen Korporation, welche durch die schon oben erwähnte Rolle, die sie in den Streitigkeiten über die Verwendung der im Gefolge der Reformation

---

Conr. Brunus de haeret. V c. 16 nr. 11—12 (trifft auch *ignorantes et innocentes*). In Conr. Brunus l. c. nr. 13—16 u. de sedit. V c. 9 nr. 15—16 kennt auch ein *ultimum supplicium* des *jus canonicum* über *universitates*, nämlich den Feuertod wegen Ketzerei (!), die Verbrennung der Stadt mit Allem was darin ist (!), wie sie jüngst der Stadt Weinsberg auf Geheiß des schwäbischen Bundes wegen lutherischer Unruhen widerfahren sei; dabei bedürfe es jedenfalls der *haeresis per sententiam declarata*; dann könne nach strengem Recht vielleicht Jeder die Stadt anzünden (!), sicherer aber sei es, ein Urtheil des Superior abzuwarten.

<sup>137)</sup> Vgl. bes. Gail II obs. 61: *Ecclesia, civitate, castro vel collegio auctoritate Superioris destructo, an amittant sua privilegia?* Vigelius *Method. jur. controv.* III c. 10 reg. 59 u. 67.

<sup>138)</sup> Man vgl. z. B. Gail l. c. nr. 5—9 (auch obs. 54 nr. 8—9): „*ecclesia vel civitas a tyranno vel hostibus destructa non amittet jura et privilegia*“; man muß von ihr sagen, „*civitatem a tyranno vel praedonibus destructam intellectu quodam sine ullo corpore materiali vivere et ejus animam sine corpore extare, proinde sua privilegia retinere, et, si restauretur, jura, quae durabant habitu, etiam in actum ipso jure reduci*“; sie besteht, obwohl nicht mehr in Wirklichkeit, *adhuc juris intellectu*, wie auch die *hereditas sine ullo corpore juris intellectum habet*; wird sie an einem andern Orte wieder aufgebaut, so gilt sie als *eadem* und behält ihre Rechte und Unterthanen; „*Tyrannum licet occidere*“. Dazu *ib.* nr. 14: „*si ecclesia, civitas, castrum vel collegium superioris voluntate et licentia reaedificentur et restaurentur, omnia jura amissa recuperant*“ (auch *clericos, cives, subditos, privilegia et statuta*). Vgl. ferner Vigelius l. c.: „*omnibus deficientibus ipsum deficit collegium, excepto ecclesiastico*“. Auch Klock III cons. 147 nr. 103—125: Fortbestand des Gemeinderchts nicht nur in uno, sondern auch nach vollständiger Zerstörung oder Unterdrückung durch Gewaltthat.

<sup>139)</sup> Vgl. Gail II obs. nr. 10—13 über *unio ecclesiarum*, wo hinzugefügt wird, daß Analoges bei der Union, Translation und Incorporation von *loca profana* beobachtet wird, wenn z. B. *comitatus unitur Regno* oder *castrum Civitati*.

eingezogenen Kirchengüter spielten, erheblichen Einfluß auf das Leben gewannen<sup>140)</sup>).

#### § 14. Die deutsche Gesetzgebung der Rezeptionszeit und die Korporationstheorie.

Quellenverzeichnis. In diesem § sind Gesetze und Statute aus der Zeit vom Ende des fünfzehnten bis gegen die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts benützt; nur der Vergleichung wegen sind gelegentlich bereits einzelne spätere Gesetze herangezogen.

##### A. Reichsgesetze.

Dieselben sind, wo nichts Näheres angegeben ist, nach „Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede, Frankf. a. M. bei Ernst August Koch, 1747“ angeführt. Daneben ist die systematische Sammlung von Gerstlacher, Handbuch der teutschen Reichsgesetze, Th. I—III Carlstruße u. Frankf. 1786, Th. IV bis IX Frankf. u. Leipz. 1786—88, Th. X—XI Stuttgart 1791 u. 93, benützt.

##### B. Partikularrechtliche Quellen.

###### I. Quellenfassungen.

Folgende Sammelwerke sind mehrfach gebraucht:

- R. J. Walch, vermischte Beiträge zu den teutschen Rechten, Bd. I—VIII, Jena 1771—93.  
 A. Fr. Schott, Sammlungen zu den teutschen Land- und Stadtrechten, Th. I—III, Leipz. 1872—75.  
 F. E. Pufendorf, Observationis juris universi . . . adjecta est appendix variorum statutorum et jurium, Tom. I—IV, ed. altera Hannov. 1787 sq.  
 Ludolf, Collectio statutorum, Weteslar. 1734. — Observationes forenses, Weteslar. 1730.  
 Michelsen, Rechtsdenkmäler aus Thüringen, Jena 1863.  
 Klingner, Sammlungen zum Dorf- und Bauernrecht, Leipz. 1749.  
 Saur, Fasciculus judicarii ordinis I—VIII, Francof. 1588.

Corpus Constitutionum Marchicarum (C. C. M.) ed. Mylius, Tom. I bis VI u. Cont. I—IV, Berlin u. Halle 1736—1747; Fortsetzung als Novum Corpus Constitutionum Prusso-Brandenburgensium (N. C. C.) in 13 Bänden, 1751—1806.

von Kampß, die Provinzial- und statutarischen Rechte in der Preussischen Monarchie, Th. I—III, Berlin 1826—28.

<sup>140)</sup> Bgl. oben R. 66—67.

- F. v. Strombeck**, Provinzialrechte aller zum Preussischen Staat gehörenden Länder und Landestheile, insoweit in denselben das allgemeine Landrecht Gesetzeskraft hat; I, 1 (Provinzialrecht des Fürstenth. Halberstadt und der zu demselben gehörigen Graf- und Herrschaften Hohenstein, Regenstein und Derenburg, von E. A. W. Penze, 1827); II, 1—3 (Provinzialrecht der Provinz Westphalen von E. A. Schlüter, Bd. 1 des Fürstenth. Münster, der Grafschaft Steinfurt und der Herrschaften Anholt und Gehmen 1829, Bd. 2 der Grafschaft Tecklenburg und der Obergrafschaft Bingen 1830, Bd. 3 der Grafschaft Reddinghausen 1833); III, 1—3 (Provinzialrecht der Provinz Westpreußen von Feman, 1830—32).
- Corpus Constitutionum Prutenicarum** (C. C. Prut.) ed. Grube, Königsberg 1721. — Privilegia der Stände des Herzogthums Preußen, Regiom. 1616.
- Dähnert**, Sammlung gemeiner und besonderer Pommerischer und Rügischer Landesurkunden, Gesetze u. s. w.; 3 Bände mit 2 Supplementbänden; Stralsund 1765—86.
- Das Provinzialrecht des Herzogthums Neuvorpommern und des Fürstenthums Rügen**, 6 Bde., Greifswald 1836—37.
- Corpus Constitutionum Magdeburgicarum** (C. C. Magd.) ed. Mylius, Magd. u. Halle 1714. Contin. 1717.
- J. J. de Weingarten**, Fasciculi diversorum jurium (für Schlesien), Nürnberg 1690.
- Kindlinger**, Münsterische Beiträge, Bd. I—III, Münster 1787—93.
- Wigand**, die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn u. Corvey, Bd. I—II, Leipz. 1832.
- Scotti**, Sammlung der Gesetze und Verordnungen . . in . . Jülich und Berg (von 1475—1815), Bd. I—IV, Düsseldorf 1821—22. — Sammlung der Gesetze und Verordnungen . . in . . Cleve und Mark (1418—1816), Bd. I—V, Düsseldorf 1826. — Sammlung der Kurkölnischen Gesetze und Verordnungen, Düsseldorf 1830.
- A. Maurenbrecher**, die Rheinpreussischen Landrechte, Bd. I—II, Bonn 1830 und 1831.
- von der Rahmer**, Handbuch des rheinischen Partikularrechts, Bd. I—III (I—II die Landrechte des Ober- und Mittelrheins), Frankf. 1831—32.
- Corpus Constitutionum Calenbergicarum** (C. C. Cal.) (von 1569 bis 1740), Bd. I—IV, Götting. 1739—40.
- Corpus Constitutionum ducatus Luneburgici et comitatus Hoyensis** (C. C. Lun.) (von 1616—1745), Bd. I—VI, Lüneburg 1741—45.
- Codex Constitutionum Osnabrugensium** (C. C. Osn.), Vol. I—II, Osnabrück 1783 u. 1819.
- Spangenberg**, Sammlung der Verordnungen und Ausschreiben, welche für sämtliche Provinzen des Hannoverschen Staats ergangen sind, Bd. I—VII, Hannover 1819 ff.
- Cronhelm**, Corpus statutorum provincialium Holsatiae, Altona 1750.
- Sammlung fürstlich heffischer Landesordnungen und Ausschreiben**, Bd. I—VIII, Rastatt 1776—1816.

- Corpus Constitutionum Nassovicarum** (C. C. Nass.), Vol. I—VI 1796.
- Codex Augusteus** (C. A.), Vol. I—III und Cont. I—III, Leipzig 1724 sq. (Sachsische Sammlung; in Vol. III Landesverordnungen für die Ober- und Niederlausitz aus der Zeit vor und nach der Besitznahme).
- J. v. Krenner**, bairische Landtagshandlungen in den Jahren 1429—1513, Bd. I bis XVIII, München 1803—5.
- G. M. v. Weber**, Darstellung der sämtlichen Provinzial- und Statutarrechte des Königreichs Bayern, Bd. I—V, Augsburg 1838—44.
- J. G. Arnold**, Beiträge zum deutschen Privatrecht, Th. I—II, Ansbach 1840 und 1842.
- Reyscher**, vollständige Sammlung der Württembergischen Gesetze, Bd. I—XIX, Stuttg. u. Tüb. 1828—1851. — Altwürttembergische Statutarrechte, Tüb. 1834.
- von Kamph**, Civilrecht der Herzogthümer Mecklenburg, Schwerin und Bismar, 1805 u. 6; darin I, 2 Codex diplomaticus juris provincialis Megapolitani.
- Corpus Constitutionum Oldenburgicarum** (C. C. Old.), ed. Oettker, 6 Theile mit 3 Supplementen, Oldenburg 1722 sq.
- Codex Ferdinandeo — Leopoldino — Josephino — Carolinus pro Regno Bohemiae, Marchionatu Moraviae et Ducatu Silesiae**, ed. Weingarten, Pragae 1720.
- von Riegger**, Sammlung der in Kirchensachen ergangenen landesfürstlichen Gesetze in Böhmen, Wien 1778.

---

Dazu neben den Lehr- und Handbüchern des deutschen Privatrechts (bes. Gengler, Bessler, Stobbe und Roth) diejenigen Bearbeitungen von Partikularrechten, in welchen Gesetze und Statuten dieses Zeitraums berücksichtigt werden. Namentlich: Curtius, Handbuch des im R. Sachsen geltenden Rechts, 4. Aufl., Th. I—IV, Leipz. 1846—58. — W. G. Heimbach, Lehrbuch des partikulären Privatrechts der zu dem D. A. G. zu Jena vereinigten . . Länder, Th. I—II, Jena 1848 u. 53. — A. E. Reyscher, das gemeine und Württembergische Privatrecht, 2. Aufl., Bd. I—III, Tüb. 1846—48. — G. G. v. Wächter, Handbuch des im R. Württemberg geltenden Privatrechts, Bd. I—II, Stuttg. 1839—51. — A. Falck, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts, I—V, 1, Altona 1825—48. — Paulsen, Lehrbuch des Privat-Rechts in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, Altona 1834. — J. B. Grefe, Hannoverisches Recht, 3. Aufl., Th. I—II, Hannover 1860—61. — A. Steinacker, partikulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig, Wolfenb. 1843. — P. Roth u. W. v. Meibom, Kurhessisches Privatrecht, Th. I, Marburg 1857. — P. Roth, Bayrisches Civilrecht, Bd. I—III, Tüb. 1871—75 (Bd. I in 2. Aufl. 1881). — Böcklau, Mecklenburgisches Landrecht, Bd. I—III, 1, Weimar 1871—80.

---

## II. Landrechte

(nebst Landesordnungen und Gerichtsordnungen, die zugleich Landrecht enthalten):

- Badisches Landrecht von 1511, verfaßt v. U. Zasius; „Der marggraffschafft Baden statuten und Ordnungen in Testamenten, Erbellen und Vormündschafften“, s. l. et a. (Verl. Bibl.). — Landrecht für Baden-Baden v. 1588; Ausg. Karlsruhe 1805. — Landrecht für Baden-Durlach v. 1654; Ausg. Durlach 1710.
- Ostfriesisches Landrecht von 1515, herausg. von v. Wicht, Aurich 1746. Darin zugleich S. 871–962 das Ostfriesische Reich- und Siefrecht.
- Des alten Landes Ordenunge und Rechte Boel von 1517 bei Pufendorf l. c. IV app. p. 48–55, nebst Reformatio sive Additio um 1580 ib. p. 40–47.
- Reformation der Bayrischen Landrecht im 1518. Jahr aufgerichtet; neue Ausg. München 1588. — Landrecht der Fürstenthumben Ober- und Nieder-Bayrn von 1616.
- Statuta des Stebinger Landes von 1525 im C. C. Old. III nr. 91.
- Constitutio Joachimica für die Mark Brandenburg von 1527 bei Mylius C. C. M. II, 1 p. 22 sq. — Unpublicirte Brandenburgische Landeskonstitutionen von 1577 ib. VI, 3 p. 19–54 und von 1594 ib. 55–166.
- Tiroler Landesordnung von 1526; Ausg. 1526. — Revidirte Landtsordnung der Fürstlichen Graffschaft Tirol von 1532; Innsbr. 1570. — New Reformierte Landtsordnung der Fürstlichen Graffschaft Tirol von 1573; neuer Abdruck Innsbr. 1603.
- Kurtrier-sche Untergerichtsordnung von 1537 bei Saur Fasc. I Bl. 57 (hier mit der Jahreszahl 1539). — Landrecht des Erzstifts Trier, .. aufgerichtet im Jahre 1668; Trier 1668. — Revidirtes Landrecht von 1713 bei v. b. Rahmer II 503 ff. u. Maurenbrecher II 49 ff. (mit Bemerkung der Abweichungen des Landrechts von 1668).
- Des Erzstiftes Köln Reformation dere weltlicher Gericht Rechts und Polizei von 1539; Ausg. Nürnberg. 1621. — Rechtsordnung (Landrecht) von 1663 mit den Erläuterungen von 1767 bei Maurenbrecher I 385–462.
- Der Fürstlichen Graffschaft Hennenberg Landts-Ordnung von 1539; Henneb. 1539.
- Erbacher Landesordnung von 1552, bei Beck u. Lauteren, das Landrecht .. der Graffschaft Erbach etc., Darmstadt 1824, S. 73–141, Auszug bei Weber V S. 299 ff.
- New Landrecht des Fürstenthumbs Württemberg, in 4 Theil verfaßt, vom 6 Mai 1555. — Revidirtes Landrecht vom 1 Juli 1567; Ausg. 1585. — Des Herzogthums Württemberg erneuert gemein Landrecht vom 1. Juli 1610.
- Fürstlich-Bergisches Landrecht nach der Ordnung und Reformation des Herzogs Wilhelm von 1555, revid. 1556 und 1564, bei Maurenbrecher I 139–306. (Das Landrecht von 1537 bei Lacomblet, Archiv für die Geschichte des Niederrheins, 1832, I S. 111–147).

- Böhmische Landesordnung von 1565; Ausg. v. 1617. — Erneuerte Landes-Ordnung des Erbkönigreichs Böhmen von 1627; Ausg. v. 1640. — Erneuerte Landesordnung derselben Erb Markgravtums Mähren von 1628 (früher von 1538).
- Dithmarsisches Landrecht von 1567, Glückstadt 1721 und bei Cronhelm l. c.
- Solms's Landrecht von 1571 (von Richard); Gerichts- und Landesordnung der Grafschaft Solms und der Herrschaften Minsberg und Sonnenwald; die Gerichtsordnung bei Saur IV p. 55 sq., die Landesordnung nach der editio princeps bei v. d. Röhmer I S. 1 ff.
- Kursächsishe Landeskonstitutionen des Kurfürst August (Constitutiones electorales Saxonicae) von 1572; im Cod. Aug. I 73—138. Decisiones electorales Saxonicae von 1661 ib. 293—340, von 1746 Cod. Aug. cont. I 346—362.
- Würder Landrecht von 1574; im C. C. Oldenb. III nr. 86 p. 87—91.
- Das geheele Landtrecht van Overysse, gescreeven 1577; bei Pufendorf IV app. S. 327 ff.
- Das Ritterrecht des Herzogthums Bremen von 1577 nebst Anmerkungen von 1738, bei Pufendorf IV app. S. 1—39.
- Der hintern Grafschaft Sponheim Untergerichtsordnung von 1578; bei Maurenbrecher II 221—272.
- Das Landrecht des Amtes Hagen (Osterstadisches Landrecht) von 1581 bei Pufendorf III app. S. 3—30.
- Landrecht der Bremischen vier Gohen um 1580 bei Delrichs, Sammlung der Bremischen Gesetzbücher, 1771, S. 558—566. — Gutsherrn Recht in den vier Gohen und Gerichten um der Stadt Bremen, nach 1631, bei Pufendorf IV app. S. 71—77.
- Kurpfälzisches Landrecht (nebst Gerichtsordnung) und Landesordnung von 1582, beide im Jahre 1610 mit geringen Aenderungen und Zusätzen neu publicirt; Ausg. Weinheim 1700.
- Habeser Landrecht von 1584; bei Pufendorf I app. S. 3—59.
- Landesordnung des Fürstenthums Teschen von 1590; bei Weingarten S. 311 ff.
- Landesordnung des Landgrafen Georg von Hessen-Darmstadt für seine obere Grafschaft Casselnebogen von 1591; bei v. Selchow, Magazin für die deutschen Rechte, I, 2 (1779) S. 475—684.
- Gerichtsordnung und Landrecht der Herrschaft Hatzberg-Bildenburg von 1592, revidirt 1607; Auszüge bei Maurenbrecher II 369—464.
- Jus culmense revisum v. 1594 (sog. Danziger Kulm); bei Strombeck III, 3 S. 185—271.
- Billwärders Landrecht von 1603 (Revision des ältern); in der Ausg. der Hamburger Statuten 1681—1683 Anhang S. 15—46. — Billwärders Land- und Reichordnung v. 1639; ib. S. 57—63.
- Wurster Landrecht von 1611; bei Pufendorf I app. S. 60—76 (mit der Jahreszahl 1661).
- Alt-Ammer'sch Recht von 1614; im C. C. Old. III nr. 92.

§ 14. Die deutsche Gesetzgebung d. Rezeptionszeit u. d. Korporationstheorie. 751

- Nassau-Oranienburgische Gerichts- und Landesordnung von 1616; neue Ausg. Weßlar 1711; die Landesordnung auch bei v. d. Röhmer I 115 bis 319.
- Landesordnung des Fürstenthums Dels von 1617; bei Weingarten S. 156 ff.
- Des Hochlöblichen Stiffts Wirzburg und Herzogthums zu Franken Kayserliche Landgerichtsordnung von 1618; bei Ludolf coll. stat. p. 1—302.
- Geldernsches Landrecht von 1619; bei Maurenbrecher II 491—921.
- Landrecht des Herzogthums Preußen von 1620; Ausg. Königsb. 1620. — Churfürstlich Brandenburgisches revidirtes Landrecht des Herz. Preußen von 1684; Ausg. Königsb. 1685. — Friedrich Wilhelm Königs in Preußen verbessertes Landrecht des Königreichs Preußen von 1721; auch bei Strombeck III, 1 S. 391—756.
- Landesordnung der Fürstenthümer Oppeln und Ratibor von 1652; bei Weingarten S. 225 ff.
- Kedinger Landrecht von 1662; bei Pufendorf I app. S. 141—162.
- Butjadinger Landrecht; Erneuerter, verbessertes und confirmirtes Landrecht des Stadt- und Butjadinger Landes, Oldenburg 1664; C. O. Old. III nr. 87 und bei Pufendorf IV app. S. 596—623.
- Neumünstersche Kirchspiels- und Nordesholmsche Amts-Gebräuche, am Ende des 17. Jahrh. in der jetzigen hochdeutschen Form verfaßt, inhaltlich weit älter; Ausg. von Seeßtern-Pauly, Schleswig 1824.
- Salm-Dycksche Rechtsordnung von 1708; bei Maurenbrecher I S. 471 ff.
- Der Grafschaft Hohenlohe gemeinsames Landrecht von 1737; Dehringen 1738.
- Kurmainzisches Landrecht von 1755; Churfürstlich Maynzische Landrecht und Ordnungen für sämtliche Chur-Maynzische Landen, ausschließlich deren Erfurthischen und Eichsfeldischen, sodann deren gemeinherrschaftlichen Orten, Mainz 1755.

---

III. Stadtrechte

(nebst städtischen Einzelsatzungen):

- Statuta und Concordata der freien Reichsstadt Gölfn, s. l. et a.; darin (I) S. 1 ff. Statuta von 1437, S. 111 ff. Concordata mit dem Erzstift v. 1506; S. 134 ff. Reformatio judicialis processus v. 1570; (II) S. 1 ff. Verbundbrief von 1396, S. 18 ff. Transßir von 1513, S. 46 ff. der Stadt Gölfn alte Recht und Burger Freiheiten; S. 91 ff. Eidesformeln.
- Nürnbergersche Reformation von 1479 mit den bis dahin vorgenommenen unweentlichen Aenderungen, in der Ausgabe von 1522. — Der Stadt Nürnberg verneute Reformation, Nürnberg 1564. — Dazu Satzungen bei Ludolf Coll. stat. p. 678—790.
- Wormser Reformation von 1498; Ausg. Worms 1542.
- Der Kayserlichen freien Reichsstadt Aachen Privilegien und Statuta; Gölfn 1643.

Freiburger Stadtrecht von 1520 (verfaßt von Juchacz): „Neue Statuten und Statuten der ledigen Stadt Freiburg im Breisgau gegeben“. Straßburg 1520.

Stadtrecht der Stadt Braunschweig von 1532: bei Pufendorf IV app. E. 78 ff. u. jetzt im Urkundenbuch der Stadt Braunschweig E. 286 ff. — Gerichtsordnungen v. 1553 u. 1579 im Urff. E. 352 ff. u. 495 ff. — Ander nädtliche Ordnungen des 16. u. 17. Jahrh. ebenda.

Der Stadt Bremen neue Eintracht von 1534: bei Pufendorf II app. E. 126 ff. — Bursprale von 1539 (wohl Revision von 1496: ib. E. 104 ff.

Reformation der Stadt Wimpfen von 1544, bei v. d. Rahmer E. 1047 bis 1065. — Wimpfener Stadtrecht von 1775, ib. 1044—1242.

Der Stadt Breslau Gerichts- und Proceßordnung nach Statuten in 20 Artikeln (Th. II) von 1577, bei Weingarten (II) E. 32—58. — Epitäre Polizeigesetze der Stadt ib. E. 402 ff.

Der Stadt Frankfurt am Main erneuerte Reformation von 1578 (von Richard verfaßt); neue revid. Ausg. Frankfurt 1611. — (Die ältere Reformation von 1509 wörtlich in der Besslerer Reformation von 1548).

Eüneburger Reformation, publicirt 1577 bis 1583 (verfaßt von Juchacz; Th. VIII und IX nicht zu Gesetzkraft gelangt); bei Pufendorf IV app. E. 624—847. — Niedergerichtsordnung, zwischen 1562 u. 1577 entstanden; ib. III app. E. 346—397. — Eibtagsartikel ib. II app. E. 197 ff. u. III app. E. 369 ff.

Revidirtes sübliches Stadtrecht von 1586.

Launenburger Polizei Ordnung und Stadtrecht von 1599; bei Pufendorf III app. E. 284—345.

Hamburger Statuta von 1603; Ausg. „der Stadt Hamburg Statuta und Gerichtsordnung“. — Earin auch Stadtrechß von 1618. — Revidirte Gerichtsordnungen von 1622, 1632 u. 1645.

Besslerer Reformation von 1608 (verfaßt 1548); bei Ludolf obs. 119 E. 37 ff. und v. d. Rahmer II 922—933. — Besslerer Vergleichsprotokolle von 1711 u. 1712, bei Ludolf l. c. App. II E. 356—370.

Vollständige teutsche Stadtrecht im Erbkönigreich Böhme und Markgrasthum Nähren (nach der Bearbeitung von 1582); Wien 1720. Dazu Instruktion der Königl. und Selbstgebiung-Städte vom 2. März 1651, bei Weingarten, Auszug der Stadtrecht in Böhmen, Prag 1688, Anhang; Königl. Richter-Instruktion im Königreich Böhme, ib. E. 39 ff.

Städtische Statuten bei Michelsen l. c.: Frankenhäusen 1534 E. 466 ff. — Arnstadt 1543 E. 41 ff. — Königssee 1559 E. 279 ff.

Städtische Statuten bei Walch l. c.: Gera 1487 II nr. 6. — Großenhain 1545 VII nr. 1. — Weithagen 1553 II nr. 8. — Altenburg 1555/56 III nr. 4. — Langensalza 1556 VII nr. 5. — Greußen 1556 VII nr. 4. — Frankenhäusen 1558 I nr. 4. — Raumburg 1561 VI nr. 7 (dazu 1831 II nr. 2). — Alstedt 1565 VI nr. 4. — Freyberg 1577 III nr. 6. — Bielefeld (Bürger-sprache) 1578 III nr. 6. — Zeutenberg 1578 V nr. 5. — Rudolstadt 1594



§ 14. Die deutsche Gesetzgebung d. Rezeptionszeit u. d. Korporationstheorie. 753

- V nr. 2. — Sim 1596 V nr. 4. — Schmölle 1602 III nr. 5. — Eisenberg 1610 II nr. 9. — Treichel 1611 V nr. 6. — Schleich 1625 VIII nr. 4. — Remba 1635 VIII nr. 7. — Rochitz 1684 III nr. 7. — Königssee 1723 V nr. 7. — Reichsstadt Kaufbeuren 1764 III nr. 8.
- Stadtrechte bei Pufendorf l. c.: Statuta der Stadt Hannover IV app. S. 143—214. — Statuten der Stadt Verden I app. S. 77 ff. — Ordnung für den Flecken Otterndorf v. 1541 II app. S. 161 ff. — Statuta von Gimbed v. 1549 revid. 1658 II app. S. 203 ff. — Stadtordnung von Osterode ib. S. 233 ff. — Ordnung der Stadt Nienborgh v. 1569 ib. S. 322 ff. — Reformation und Ordnung der Stadt Haseburg von 1582 IV app. S. 232 ff. — Der Stadt Weina Statuta v. 1597 IV app. S. 242 ff. — Ordnungen der Stadt Hildesheim v. 1605, 1684 u. 1686 IV app. S. 314 ff. — Statut von Harburg, konfirmirt 1739, IV app. S. 236 ff. — Statuta u. Ordnung des Rathes der Stadt Hesse I app. S. 229 ff.
- Stadtrechte bei Schott a. a. D.: Zittau 1567 I S. 89 ff. — Zeitz 1573 I S. 263 ff. — Rügenwalde 1609 nebst späteren Satzungen II S. 71 ff. — Stolp 1611 I S. 24 ff. — Gera 1638 I S. 145 ff. — Nordlingen 1650 I S. 199 ff. — Querfurth 1662 II S. 149 ff. — Budiffin 1678 II S. 1 ff. — Seidenberg 1698 II S. 171 ff.
- Statuten und Bürgergesetze Mecklenburgischer Städte bei Kampff Meckl. Civ. I, 2. Bef.: Goldberg 1571 S. 132 ff. — Fürstenberg 1611 u. 1664 S. 235 ff. — Neubrandenburg 1681 S. 342 ff. — Bürgergesetze von Wismar 1610, Rostock 1580, Güstrow, Neubrandenburg, Schwerin, Friedland, Boizenburg, Wahren, Ribnitz und Grevesmühlen S. 244 ff.
- Satzungen, Bürgerverträge und Ordnungen Pommerscher Städte, bef. Straßund und Greifswald, bei Dähnert a. a. D.
- Satzungen und Recht der Stadt Danzig bei Strombeck a. a. D. III, 3.
- Stadtrechte der Städte Oldenburg und Delmenhorst im C. C. Oldenb. VI nr. 117 sq.
- Statute Westfälischer Städte bei Strombeck II. — Polizeiordnung der Stadt Münster v. 1536 bei Rindlinger I, 2 S. 294—305; von 1592 bei Strombeck II, 1 S. 117 ff. — Statuten der Stadt und Herrschaft Anholt v. 1648 ib. S. 509 ff. — Warendorf ib. S. 544.
- Statutarrechte bei Arnold a. a. D. (bef. Dinkelsbühl 1738 I S. 261 ff. u. II S. 300 ff.) und Weber a. a. D. (bef. Schweinfurt seit 1724 III S. 527 ff. u. Augsburger Wechselordnung v. 1778 IV S. 450).
- Altwürtembergische Statutarrechte bei Reyscher a. a. D.
- Reichsstädtische Satzungen dieses Zeitraumes (aus Ulm, Ueberlingen, Regensburg, Reutlingen u. Rotweil) bei L. E. A. Jäger, Juristisches Magazin für die deutschen Reichsstädte, Ulm 1790 sq., Bd. I—VI.
- Dresdner Statuta von 1659; Außg. Dresden 1711. — Torgauer Statuta von 1620; Außg. Torgau 1696 (nebst Rathswillfür von 1696). — Statuta der Stadt Altenburg von 1556; revidirt und erneuert in Außg. v. 1725.

## IV. Landesverfassungsgeetze.

Die Vereinbarungen der Landesherrn mit den Landständen, die Verhandlungen, Reccess und Landtagsabschiede in den unter I aufgeführten Sammelwerken — Dazu die Bairischen Erklärungen der Landesfreiheit von 1516 und 1553. — Mittheilungen von Rapp in Beiträge zur Geschichte Tirols, V S. 181 ff. (Landesfreiheit von 1518). — Jura Mecklenburgica, Neubrandenburg 1724 (darin die Affekurationen u. Reverse v. 1572 u. 1621).

## V. Polizeiordnungen und Landesordnungen mit überwiegend polizeilichem Inhalt.

- Bairische Rechts-, Gerichts- und Landespolizeiordnung von 1474 bei Krenner a. a. O. VII 472—512. — Landgebot von 1491 ib. XII 337—344. — Landesordnung von 1501 ib. XIII 261—313. — Das Buch der gemeinen Landpet, Landesordnung, Sagung und Gebrauch des Fürstenthums Ober- und Niderm Baiern im 1516. Jahr aufgericht; München 1520. — Bairische Landesordnung von 1553; Ausg. Ingolstadt 1553. — Der fürstlich Bairischen Landesordnung weitere Erklärung von 1578. — Landes- und Polizei-Ordnung von 1616; Forstordnung von 1616; Gejaidordnung von 1616. — Bairische Polizeiordnung für die Oberpfalz von 1549.
- Tiroler Landesordnung von 1496; bei Rapp in den Beiträgen zur Gesch. Tirols V S. 148—161. — Polizeiordnung von 1573 (29 Bl.).
- Württembergische Landesordnungen von 1495, 1515, 1536, 1552 und 1567; Ausg. Stuttg. 1567 (258 S. S.). — Landesordnung von 1621; Ausg. Stuttg. 1621 (371 S. S.).
- Kurfürstliche Landesordnungen von 1482, 1543, 1550, 1555, 1612 im Cod. Aug. I p. 1 sq., 13 sq., 27 sq., 43 sq., 1451 sq.
- Joachimische Polizeiordnung für die märkischen Städte v. 1515; b. Mylius C. C. M. VI Nachl. S. 1 ff. — Neumärkische Polizei-Ordnung von 1540 ib. V, 1 S. 1 ff. — Polizeiordnung von 1550 ib. S. 19 ff. — Polizeiordnung von 1561 ib. S. 31 ff. — Landesordnung für Grossen und Zülich 1561 ib. S. 37 ff. — Landesordnung für Sternberg 1562 ib. S. 45 ff. — Polizeiordnung beider Städte Berlin u. Köln von 1580 und 1604 ib. S. 59 ff. u. 71 ff.
- Oesterreichische Polizeiordnung von 1527.
- Kurkölnische Polizeiordnung von 1538, revid. 1596, bei Scotti I nr. 37.
- Polizei-Ordnung derer von Adelpsen v. 1543 bei Walch VIII nr. 2.
- Sächsisch-Ernestinische Landesordnungen von 1556, 1580 und 1589 bei Walch IV S. 426 ff.
- Landesordnungen der Oberlausitz von 1551, 1582 und 1597 im Cod. Aug. III S. 81 ff., 113 ff., 119 ff. — Landesordnung der Niederlausitz v. 1651 ib. S. 449 ff.
- Wittgensteinsche Polizeiordnungen von 1569 und 1573 nach v. Kampf Provinzialr. § 627 nr. 7 u. 11.
- Pommersche Bauerordnungen von 1569 und von 1616 bei Dähnert III S. 813 ff. u. S. 823 ff.

- Münsterische Landordnung von 1571 bei Saur l. c. fasc. VI.  
 Mecklenburgische Polizei- und Landesordnung von 1572; neue Ausg. v. 1724 in Jura Mecklenburgica S. 273—366.  
 Des Fürstenthums Anhalt Polizei- und Landesordnung v. 1572; Ausg. Wittenb. 1572.  
 Des Herzogthums Preußen Landordnung von 1577, revid. 1640; im C. C. Prut. II nr. 6.  
 Kurpfälzische Landordnung von 1582, revid. 1610; in der Ausg. des Landrechts v. 1700.  
 Nassau-Oranienbogen'sche Polizeiordnung von 1615; Ausg. 1711.  
 Schaumburg'sche Polizeiordnung des Grafen Ernst von 1615; neue Ausg. Herten 1717.  
 Braunschweig-Lüneburger Polizeiordnung von 1618; im C. C. Lun. III, 1 S. 1—140.  
 Magdeburger Polizeiordnung von 1688; bei Mylius C. C. Magd. III nr. 1.

#### VI. Gerichts- und Proceßordnungen.

- Gerichtsordnungen bei Saur l. c. (außer den betreffenden Abschnitten schon angeführter Gesetze): in Fasc. I: Mainzer Unter-Ger.-D. v. 1534, — Mainzer Hof-Ger.-D. v. 1516 (kais. approb. 1521), — Kurkölnische Ger.-D. v. 1538 (1539), — Kurtrierische Unter-Ger.-D. v. 1539 (1537); — Fasc. II: Kurpfälzische Unter-Ger.-D. und Hof-Ger.-D. v. 1582, — Kur-sächsishe Ordnung des Oberhofgerichts Leipzig v. 1549, — des Hofgerichts Wittenberg 1550; — Fasc. III: Lüneburgische Hof-Ger.-D., — Zülich-Bergische Gerichts-D. v. 1555 (auch bei Maurenbrecher I S. 139 ff.), — von den Hofsgedingen und Latenbänken 1558, — Württemb. revid. Hof-Ger.-D. v. 1587; — Fasc. IV: Hof-Ger.-D. der hinter Grafschaft Sponheim v. 1586; — Fasc. V: Stadt Erfurt erneuerte Ger.-D. v. 1583; — Fasc. VI: des kais. Hofgerichts zu Rottweil erneuerte Ordnung von 1572, — Unter-Ger.-D. zu Weismühlheim v. 1564, — Münsterische Hof-Ger.-D. v. 1571, — Land-Ger.-D. v. 1571; — Fasc. VII: Brandenburgische Hof-Ger.-D. auf dem Gebirg von 1543, — Brandenburg. Ober-Hof-Ger.-D., — Braunschw.-Lüneb. Hof-Ger.-D. v. 1559, — Pommerische Ger.-D. v. 1566; — Fasc. VIII: Hessische Ger.-D. v. 1497, — Hessische Reform. u. Hof-Ger.-D. v. 1527, — Ruzbach'sche reform. Ger.-D. v. 1578, — Gerichts-D. der Grafschaften Nassau, Saarbrück, Wißbaden und Zpstein v. 1498.  
 Gerichtsordnung im Fürstenthum Ober- und Niederbaiern v. 1520. — Gerichtsordnung v. 1614 mit Gantproceßordnung von 1614, Ordnung des summarischen Proceß von 1616 und Malefizordnung von 1616; in der Gesetzgebung von 1616.  
 Ordnung des Churfürstlichen Kammergerichts in der Mark Brandenburg von 1516; bei Mylius C. C. M. II, 1 S. 1 ff. — Reformation des Cammer-Gerichts v. 1540; ib. S. 29 ff. — Neumärkische Cammer- und Hof-Ger.-D.

v. 1561; ib. S. 35 ff. — Hof- u. Land-Ger.-D. in der Altmark v. 1609 u. 1621; ib. S. 71 ff. u. 91 ff. — Neumärkische Sammer-Ger.-D. v. 1646, ib. S. 123 ff.; nebst den Entwürfen von 1577 u. 1594, ib. VI, 3 S. 9 u. 149; von 1700, ib. II, 1 S. 219 ff. — Kurmärkische Sammer-Ger.-D. v. 1643 und 1709; ib. S. 357 ff.

Hof-Ger.-D. des Herzogthums Preußen v. 1578, 1583, 1602, 1632 u. 1653 im C. C. Prat. II nr. 1—5.

Kurfürstliche Proceß- und Gerichts-D. v. 1622, C. Aug. I S. 1067 ff.; auch in der erläuterten Proc.-D. v. 1724, ib. S. 2381 ff. — Amts- und Gerichtsordnung der Oberlausitz v. 1612; ib. III S. 143 ff. — Land-Ger.-D. der Niederlausitz v. 1538; ib. III S. 435 ff.

Medlenburgische Hof-Ger.-D. v. 1558; bei Kampp I, 2 S. 11 ff. — Hof-Ger.-D. v. 1568; ib. S. 38 ff. — Rostocker Ger.-D. v. 1586 ib. S. 351 ff.

Gerichts-D. derrer von Adelspsen v. 1543; bei Balch VIII nr. 1.

Ordnung des kaiserlichen Landgerichts Ober- und Nieder-Schwaben v. 1618; bei Ludolf Coll. Stat. p. 303—416.

Revidirte Land-Ger.-D. für Schleswig-Holstein, Glückstadt 1637; bei Cronhelm l. c. — Gräflich-Holstein-Schaumburger Hof-Ger.-D. v. 1639, Rinteln 1640; ebenda.

## VII. Kirchenordnungen.

Die Kirchenordnungen des 16. Jahrh. sind, wo nichts Anderes angegeben ist, nach der Sammlung von Hem. Ludw. Richter, die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, 2 Bde., Weimar 1846, angeführt. Die späteren Kirchen-Ordnungen, sowie die Kastenordnungen, Visitationsabschiede, Stiftungsordnungen und Foundationen, Amortisationsgesetze, Ordnungen der Universitäten und Schulen nach den unter I verzeichneten Sammlungen.

## VIII. Gesetze und Verordnungen über einzelne Gegenstände.

Nach den unter I aufgeführten Sammlungen. So namentlich die Amts-, Dienst-, Gewerbe-, Schulzen-, Bauer-, Feld-, Hirten-, Forst-, Holz-, Jagd-, Fischerei-, Wasser-, Mühlen-, Wege-, Marken-, Deich- und Berg-Ordnungen. (Die Berg-D. K. Ferdinands für S. Joachimsthal v. 1548 nach besonderer Ausgabe).

I. Vom Ende des fünfzehnten Jahrhunderts an entfaltete die Gesetzgebung in Deutschland eine ununterbrochene Thätigkeit, zu deren Resultaten die tiefgreifende Umgestaltung des gesammten mittelalterlichen Verbandsrechts gehörte, wie sie um die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts in der Hauptsache durchgeführt war. Dabei spielte begreiflicher Weise die Reichsgesetzgebung nur eine untergeordnete Rolle. Energisches dagegen vollzog die Partikulargesetzgebung

durch die Revisionen und Modifikationen von Land- und Stadtrechten, vor Allem aber durch die immer massenhafter erlassenen „Ordnungen“ für besondere Rechtsgebiete, die Einfügung der korporativen Gebilde in das veränderte politische und rechtliche System.

Hier wie überall stand die Gesetzgebung unter dem Einfluß der gelehrten Jurisprudenz. Sie stellte sich daher in demselben Maße, in dem sie überhaupt romanisierend verfuhr, auf den Boden der fremden Korporationstheorie. Allein in einer Reihe von Beziehungen nahm sie der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis gegenüber eine selbständige Haltung ein. Insbesondere bahnte sie einerseits, indem sie die Ideen des obrigkeitlichen Staates zu verwirklichen suchte, die fortschreitende Eliminierung der in der Korporationstheorie festgehaltenen mittelalterlichen Elemente des Körperschaftsrechts an. Andererseits aber war sie, indem sie Abweichungen des einheimischen Partikularrechts vom gemeinen Recht auf gewissen Gebieten fixierte oder zuließ, direkt oder indirekt für die Erhaltung germanischer Sätze und Anschauungen wirksam.

II. Was freilich zunächst die civilistische Seite des Korporationsbegriffs angeht, so verhielt sich die Gesetzgebung dieser Zeit im Wesentlichen receptiv. Trotz ihrer oft doktrinären Haltung beobachtete sie über Begriff und Wesen der korporativen Rechtssubjektivität ein vollständiges Schweigen, und unternahm nicht einmal den Versuch, ein System des allgemeinen Korporationsrechts aufzustellen: gerade hiermit aber erkannte sie bei ihrem subsidiären Charakter die Souveränität der gemeinrechtlichen Theorie auf diesem Gebiete stillschweigend an. In der That tritt denn auch, wo über einzelne Punkte des allgemeinen Korporationsrechts Bestimmungen getroffen werden oder wo die zunächst für einzelne Korporationsgattungen erlassenen Normen ersichtlich nur Anwendung allgemeiner Sätze sein wollen, deutlich zu Tage, daß die Gesetzgeber die Gültigkeit der civilistischen Doktrin voraussetzen und diese nur in Einzelheiten zu fixiren, zu ergänzen oder zu modificiren beabsichtigen.

Der den gleichzeitigen Theoretikern und Praktikern so geläufige Begriff der juristischen Person wird von der Gesetzgebung dieser Zeit nicht ein einziges Mal ausdrücklich verwandt. Gleichwohl bildet er offenbar auch in den Gesetzen mehr und mehr den Angelpunkt des Korporationsbegriffs. Und dabei werden hier wie in der Theorie alle juristischen Personen als gleichartige Erscheinungen aufgefaßt und mit dem Namen der „Corpora“ bezeichnet, so daß die Anstalten und Stiftungen mit unter den Korporationsbegriff fallen.

Hinsichtlich der Begründung und Endigung der Korporation acceptiren die Gesetzgeber, obwohl sie allgemeine Regeln nicht aufstellen, bereitwillig die in der Theorie nur erst hier und da siegreiche Auffassung, nach welcher die korporative Rechtssubjektivität ein obrigkeitlich verliehenes Privileg ist<sup>1)</sup> und

<sup>1)</sup> Ausdrücklich wird die Errichtung neuer Zünfte der Obrigkeit vorbehalten

im Falle des Mißbrauchs oder der Gemeinschädlichkeit von der Obrigkeit wieder entzogen werden kann<sup>2)</sup>. Ausdrücklich beschränkt bereits die bairische Gant-Proc.-D. v. 1614 tit. 2 a. 15 das stillschweigende Pfandrecht der Verwalter, nachdem sie Kirchen, Spitäler, Almosen, geistliche Bruderschaften, Städte und Märkte speciell aufgeführt hat, im Uebrigen auf solche Gemeinheiten, „welche eigentliche, rechte, von der Obrigkeit zugelassene, approbirte Communen sein“.

Die Gesetzgebung setzt ferner in Bezug auf die Rechtsfähigkeit approbirter Korporationen stillschweigend voraus, daß dieselben als juristische Personen vermögensfähig sind und hierbei den Individuen im Princip gleichsetzen. Nur die testamenti factio passiva aller Corpora wird bisweilen ausdrücklich fixirt<sup>3)</sup>. Ausführlich dagegen regeln die Gesetze die den einzelnen Korporationsgattungen zugestandenen besonderen Privilegien. So werden in Stadt- und Landrechten die Vorrechte des römischen Fiscus in oft noch erweiterter oder eigenthümlich gestalteter Form der Stadt oder dem Landesherren und mitunter auch der Landschaft beigelegt, wie dies schon in der Wormser Ref. v. 1498 zu Gunsten des „Fiscus der Stadt“ in ausgebreitetem Maße geschieht<sup>4)</sup> und später immer allgemeiner wird<sup>5)</sup>. Sodann werden unter Begründung sehr

---

u. als ein (oft nur auf Widerruf erteiltes) Privileg gefaßt; vgl. z. B. Erled. der kursächs. Landesgebr. v. 1612 Cod. Aug. I pag. 178 nr. 18; Priv. v. 1615 u. 1617 im Cod. Osnabr. II nr. 79 u. 84.

<sup>2)</sup> Die obrigkeitliche Aufhebung so zahlreicher kirchlicher Korporationen in der Reformationszeit brach zuerst dieser Auffassung Bahn (vgl. unten). Später findet dieselbe z. B. ihren Ausdruck in den wiederholten Drohungen einer Aufhebung der Zünfte (vgl. Gerstlacher X S. 2070—2072, kursächs. Erl. v. 1612 l. c.) u. in der theilweisen Ausführung derselben (vgl. z. B. Erklär. der bair. L. D. v. 1578 V f. 19<sup>o</sup> u. heff. Ausfchr. v. 22. Okt. 1621).

<sup>3)</sup> Kurpfälz. L. R. v. 1582 rev. 1610 III, 9 § 4: *personae incertae* können nicht zu Erben eingesetzt werden, wohl aber „Städte, Kirchen, Spital, Bruder- u. alle ehrlichen Gemein- o. Gesellschaften, derselben Verf., Gebäu u. dergl. Art“. Ebenso fränk. Landger.-D. v. 1618 (Ludolf coll. stat. p. 1) III, 43 § 3 u. später Bad.-Durl. L. R. v. 1710 V, 10 § 7; ähnlich auch Schweinfurter Stadtr. 1724 t. 20.

<sup>4)</sup> Worms. Ref. IV, 2 t. 6; 3 t. 11; V, 1 t. 5; 3 t. 4, 5 u. 7; 4 t. 4 u. 19; VI, I t. 2, 7 u. 13; 2 t. 21. Der Stadtfiskus kann hiernach Gut, woran er Antheil hat, ganz verkaufen u. verpfänden, unverpfändbare Sachen pfänden, den Stadtschuldner durch Widerruf jeder Uebergabe zur Zahlung nöthigen; hat *hypotheca tacita* wegen jeder Forderung; erhält ladulke u. erblose Verlassenschaften, einen Antheil an Schätzen, alle herrenlosen u. konfiscirten Sachen u. f. w.

<sup>5)</sup> Vgl. z. B. Nürnb. Ref. v. 1479 u. 1522 t. 11 ges. 5, v. 1564 t. 8 ges. 6, t. 11 ges. 7, t. 22 ges. 9; Frankf. Ref. v. 1578 I, 49 § 4 u. 9; Rüb. R. v. 1586 III, I § 12; Freib. Stadtr. v. 1520 I, 13; Rüneb. Ref. 1577—1583 II, 19 u. IX, 20; Württ. L. R. v. 1552 u. 1567 p. 239, 1610 II, 8 § 9 u. IV, 23;

verschiedenartiger partikularrechtlicher Systeme neben dem Fiskus die Kirchen, Schulen und milden Stiftungen und in der Regel auch die Stadt- und Landgemeinden wegen der Forderungen an ihre Verwalter und vielfach auch wegen anderer Forderungen mit stillschweigenden und meist privilegierten Generalhypotheken oder doch mit persönlichen Konkursvorrechten ausgestattet<sup>6)</sup>. Dazu treten Anordnungen über korporative Exekutionsprivilegien, welche aus deutschrechtlichen Pfändungsbefugnissen erwachsen sind<sup>7)</sup>. Mitunter werden ferner ausdrückliche Normen über das korporative *beneficium restitutionis in integrum* erlassen<sup>8)</sup> oder die Verjährungsprivilegien des kanonischen Rechts reproducirt<sup>9)</sup>. Andere Gesetze ertheilen gewissen Korporationen einen privile-

unpubl. Brand. Landeskonst. v. 1577 (C. C. M. VI, 3 p. 19) t. 23; Pomm. Mand. v. 1596 (Dähner II S. 256) § 5; Hess.-Capitelst. E. D. v. 1591 p. 547; Kurpfälz. E. R. v. 1610 II, 20 § 13; Bair. Gantproc.-D. v. 1614 a. 16—17; Eisenb. Stat. v. 1610 (Walch II nr. 9) c. 9. — Auch über Proceßvorrechte Mainz. Hof.-Ger.-D. v. 1516 t. 16; Rüst. Hof.-Ger.-D. v. 1576 I t. 8—9; Pomm. Ger.-D. v. 1566 (Saur VII f. 95); Braunsch.-Lüneb. Hof.-Ger.-D. v. 1599 t. 9 u. 16; Oesterr. B. v. 1641 (Cod. Ferd. Leop. nr. 71, Befreiung vom jur. cal.).

<sup>6)</sup> So für pia corpora und Gemeinden Württ. E. R. II, 8 § 9; Kurpfälz. E. R. II, 20 § 13; Bair. Gantproc.-D. t. 2 a. 15; Kurpfälz. Const. 1572 I c. 28, Proc.-D. 1622 t. 42 § 6, 45 § 3, Dec. 1661 dec. 8; Oberlausitz. Amts- u. Ger.-D. v. 1612 (C. Aug. III p. 143) a. 24; Nassau-Capitelst. E. D. 1610 I, 13 § 8; Preuß. E. R. 1620 u. 1684 IV, 5 a. 7 § 12; Stat. v. Gera 1484 § 68 u. 1638 t. 33, Schleiz 1625 a. 8, Dresden 1659 a. 14 § 7, Budissin 1678 I, 7. — Für pia corpora allein Frankf. Ref. 1578 II, 19 § 7 u. 20 § 5; Tiroler E. D. v. 1532 II, 56; Lüneb. Ref. II, 19; Brandenb. Landeskonst. 1577 t. 23; Pomm. Mand. v. 1595 (Dähner II S. 592) u. 1596 (ib. III S. 256) § 8—11; Preuß. E. R. v. 1620 u. 1684 I, 49 § 3 u. 11.

<sup>7)</sup> Vgl. z. B. Bair. Erklär. der Landesfrei. v. 1516 u. 1553 II a. 40, Landr. v. 1616 t. 15 a. 2—3 (Pfändungsrecht von Prälaten, Adel, Städten u. Märkten wegen „unlaugbarer gült“); Pomm. Ver. v. 1595 (Dähner II S. 592) über das „perpetuum executoriale“ der pia corpora (vgl. 1665, 1669 u. 1729 ib. S. 643, 652 u. 713); Viefeselder Bürgerspr. v. 1518 (Walch III S. 77), Schleizer Stat. v. 1625 (ib. VIII nr. 4) a. 4 u. andere Stadtrechte über „Heischen in Gehorsam“ wegen städtischer (u. kirchlicher) Forderungen.

<sup>8)</sup> Pomm. Ger.-D. v. 1566 (Saur VII f. 137) für „Kirchen, Schulen u. arme Häuser“; ebenso später Kurmärk. Kammer.-Ger.-D. v. 1709 t. 12 § 32 u. Schaumb. Pol.-D. c. 11. Vgl. auch Frankf. Landger.-D. v. 1618 II t. 4 § 6: Restitution wegen neu gefundener Urkunden, wenn die Sache „eine Stadt, Versammlung o. Colleg, Stifft, Kloster, Hospital o. Vormundschaft“ anträte.

<sup>9)</sup> Vgl. Kurtrier. Unterger.-D. v. 1539 (Saur I f. 84<sup>o</sup>) u. E. R. v. 1668 u. 1713 t. 20 § 1, Nassau-Capitelst. E. D. v. 1616 I c. 1 § 6, Böhm. E. D. v. 1627 P, 25 u. Mähr. E. D. v. 1628 Bl. 190<sup>o</sup>, Brandenb. B. v. 1683 (C. C. March. II, 1 S. 173) über 40jährige Verjährung wider Kirchen. Ebenso unter

gierten Gerichtsstand<sup>10)</sup> oder das Recht der Siegelmäßigkeit<sup>11)</sup>. Eingehend endlich werden fast überall die formellen und materiellen Vorrechte der Verfügungen *ad pias causas* normirt. Auch hierbei lehnen die Gesetze sich größtentheils an das kanonische Recht und die Doktrin an und stellen nur oft den „frommen“ Stiftungen jede dem „gemeinen Nutzen“ dienliche Zuwendung gleich<sup>12)</sup>. Zum Theil aber treffen sie auch eigenthümliche Bestimmungen, indem sie z. B. die Anordnung einer milden oder gemeinnützigen Gabe in jedem Testament mit oder ohne Androhung der Nichtigkeit zur Pflicht machen<sup>13)</sup>,

Ausschluß der sächs. Verjährung wider „Kirchen, Universitäten, Schulen u. andere *pia loca*“ Const. El. Saxon. 1572 P. II c. 5, während in c. 6 unter Entscheidung einer bezüglichen Kontroverse (vgl. oben § 13 R. 108) wider „eine Stadt o. *Reipublicam*“ die sächsische Verjährung zugelassen wird (übereinstimmend Preuß. R. v. 1620, 1684 u. 1721 II t. 4 a. 2 § 7—8).

<sup>10)</sup> Vgl. z. B. den Unterschied der Land- u. Amtsstädte in Pommern u. die Verleihung des Gerichtsstandes vor dem Hofgericht an die Stadt Bergen i. J. 1613 b. Dähnert II S. 454; die Bestimmung des Gerichtsstandes für die „gemeinschaft einer Stadt, Flecken o. Dorf“ in Medienb. Hof- u. Ger.-D. v. 1558 u. 1586 (v. Ramm I, 2 S. 18 u. 56); die Exemtionen der ausdrücklich privilegierten „Stätte, Wigbolden, Bawrschaften, Gemeinden, Gerichte“ in Münster. Hofger.-D. v. 1571 II t. 1; ferner Braunsch. Lüneb. Hof- u. Ger.-D. Saur III t. 18 u. 1539 ib. VII t. 24; Hess. Hofger.-D. v. 1524 § 12; Kursächs. D. des Oberhofger. Leipzig v. 1549 t. 15 u. des Hofger. Wittenberg v. 1550 t. 13 (unter scharfer Scheidung der schriftsässigen Stadt als solcher u. ihrer Bürger), sowie Rescr. v. 1611 Cod. Aug. I S. 915 (für die Universität Leipzig) u. v. 1711 ib. S. 945 (für die einzelnen Fakultäten).

<sup>11)</sup> Breslauer Ger.- u. Proc.-D. v. 1577 I a. 18: außer Fürsten, Grafen u. Herrn können auch „Convent geistlicher Sammlung, Städte o. derselben Rätth u. Gericht“ mit Schrift u. eigem Siegel Anwälte setzen. Geldern. R. v. 1619 V t. 8 nr. 11 (Stede u. Gemeynen).

<sup>12)</sup> Vgl. bes. Worms. Ref. v. 1498 IV, 2 t. 5, 3 t. 1, 8 u. 12 (immer „an gemeinen Nutz o. gültige Sachen“); Frankf. Ref. IV t. 11 § 3; Freib. Stadtr. v. 1520 III, 5; Lüneb. Ref. IV, 5; Kurpfälz. R. v. 1582 revid. 1610 III t. 7 u. t. 16 § 7; Hess.-Casselstb. R. D. 1591 (v. Selchow Mag. I, 2 S. 645); Wismar 1610 § 17 (v. Ramm I, 2 S. 244 ff.); Preuß. R. v. 1620, 1684, 1721 V, 1 a. 1 § 5 u. 12, a. 7 § 1—3. — Nur für *pias causas* i. e. S. Hennek. R. D. v. 1539 III, 3 c. 4; Württ. R. v. 1610 (die früheren noch nicht!) III, 6 § 1—6; Jus culm. III t. 8 c. 9.

<sup>13)</sup> Bremer Burprake v. 1539 (Puf. Obs. II app. S. 104) § 18; Zittan 1567 (Schott I S. 121); Hamb. Stadtr. v. 1601 III, 1 a. 21; Braunsch.-Lüneb. Verordn. nach Steinacker § 96; Kurköln. Rechts-D. v. 1663 I § 7 u. R. v. 1786 (Maurenbr. I S. 394 R. 11); Salm-Dyck Rechts-D. v. 1708 (ib. S. 471) t. 3; Stiftungsbrief des Leininger Waisenhauses von 1750 (bei v. d. Rasmer I S. 851).



das Recht der Erb- und Stammgüter zu Gunsten derartiger Dispositionen lockern<sup>14)</sup>, oder den Widerruf derselben beschränken<sup>15)</sup>. Dabei überwiegt im Ganzen überall noch eine die *pia corpora* begünstigende Tendenz<sup>16)</sup>.

Sodann acceptirt die Gesetzgebung, indem sie ihn gelegentlich als selbstverständlich anwendet<sup>17)</sup>, den Satz der Theorie, daß *universitas* und *singuli* einander als völlig getrennte Rechtssubjekte gegenüberstehen. Sie vereinzelt unternimmt sie schon Versuche, die einer solchen Trennung widerstrebenden deutschen Rechtsverhältnisse am Gemeinlande durch gesetzgeberischen Machtpruch den von der Theorie postulirten römischen Begriffskategorien zu unterwerfen<sup>18)</sup>.

<sup>14)</sup> So kann man nach Habeler *l. R.* v. 1583 III, 8 *ad pias causas* gültig auch über Erbgüter testiren; nach Hamb. Stadtr. v. 1601 (früher nicht) III, 2 a. 2 über  $\frac{1}{10}$  u. nach Butjading. *l. R.* v. 1664 a. 37 über 30 proc. der Erbgüter. Nach Stat. v. Otterndorf v. 1541 (*Puf. Obs.* II app. p. 161) a. 15 gelten Testamente über liegende Gründe nur tho Kerken, Wege u. Stege; nach Wurster *l. R.* v. 1661 a. 16 § 3—4 überhaupt Testamente nur zu milden Sachen. Vgl. auch die Bestimmungen der Stat. v. Greußen 1556 II a. 41 u. Frankenhausen 1558 II a. 44 über Stammgüter. — Ein Edikt für Jülich-Berg v. 1520 (*Maurenbr.* I S. 219) schließt über Stammgüter Testamente auch *ad pias causas* aus u. erst 1760 wird eine Ausnahme zu Gunsten der Armenhäuser gemacht.

<sup>15)</sup> Vgl. Hamb. Stadtr. v. 1601 III, 1 a. 20: Erbeseinzugungen u. Legate *ad pios et publicos usus* bis zu  $\frac{1}{4}$  des gewonnenen Guts sind unwiderrücklich. Gries *Comm.* II S. 188 ff. führt diese dem älteren Recht unbekannte Satzung auf das röm. R. über *Vollicitationen* zurück.

<sup>16)</sup> Man vgl. die häufigen gesetzgeberischen Mahnungen zur Bedenkung des gemeinen Nutzens, z. B. in der Worms. Ref. IV, 3 t. 8, im Stadtr. v. Zittau a. a. D. und in manchen Kirchen-D. (z. B. b. Richter I S. 212 § 9, 254, 262, II S. 367). — Dagegen verbietet die Const. Joachim. v. 1527 (*C. C. M.* II, 1 S. 22) beichtväterliche Ermahnungen ohne Beisein von Erben, Freunden o. anderen Zeugen.

<sup>17)</sup> Vgl. z. B. Const. El. Saxon. 1572 I c. 13 u. Preuß. *l. R.* v. 1620 I, 40 a. 5; kurländ. R. oben in R. 10; Geldernsches Landr. v. 1619 III, 3 § 1 nr. 1; Urk. v. 1542 b. Klingner III Beil. nr. 52 (Lehngehd der Dorfgemeinde als solcher u. der Einzelnen neben einander zu entrichten).

<sup>18)</sup> Vgl. z. B. die Unterstellung der Gemeindegewinnungsrechte unter den Servitutengriff und die doktrinale Auseinandersetzung des Unterschieds zwischen wahrer „*Servitut juris pascendi*“ u. der „wohlgefälligen Willfährung“ des „*compassuum*“ in der (unpubl.) Brand. Landes-Konst. v. 1594 (*C. C. M.* VI, 3 S. 55) I, 13 u. 18. Auch Geldern. *l. R.* v. 1616 II, 5 § 7. Dagegen meint das Bair. *l. R.* v. 1616 t. 26 a. 9, Nutzungsrechte der Einzelnen am Gemeinlande wie der Gemeinde an geheilten Gründen seien „eigentlich kein Dienstbarkeit, sondern eine alte Gerechtigkeit u. nachbarliche Vergleichung zwischen den Nachbarn eines o. mehrerer Dörffer“; sie sollen jedoch bezüglich „ausführung u. beweisung“ wie Dienstbarkeiten behandelt werden.

Endlich setzen die Gesetze hinsichtlich der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen die Geltung der von der Theorie formulierten Sätze stillschweigend voraus. Dies tritt z. B. in den Anordnungen über Korporationsbeschlüsse<sup>19)</sup>, sowie in der gesamten rechtlichen Behandlung der Vorsteher, Verwalter und Repräsentanten deutlich hervor. Ebenso bedeutet, wenn die so zahlreichen Gerichtsordnungen nur auffallend selten die processualische Vertretung der Korporation im Proceß berühren<sup>20)</sup> und eigenthümliche Bestimmungen fast nur über die korporative Eidesleistung treffen<sup>21)</sup>, auch dies

<sup>19)</sup> Vgl. z. B. Reichs-Ges. v. 1555 § 68—69, Augsb. R. A. v. 1559 § 42—45, Petr. R. A. v. 1570 § 2, J. R. A. v. 1654 § 183 über Beschlüsse von Kreiskonventen u. Reichsdeputationen. Nürnberg. Ref. v. 1564 tit. 9 ges. 7.erner über Rathesbeschlüsse Stat. v. Greußen 1556 I a. 7—10, Frankenhausen 1556 I a. 27—34, Böhm. Stadtr. A, 4—28 (nebst Instr. v. 1651 a. 10—14). Auch Greifsw. Bürgerv. v. 1623 a. 6 (Funfzigmänner „per majora et saniora vota“).

<sup>20)</sup> So erwähnt die Worms. Ref. v. 1498 IV, 1 t. 16 u. t. 19 u. die Kurtrier. Unterger.-D. v. 1539 (Saur I f. 76) die Vertretung durch den Vorsteher oder den Syndicus. Die revid. Schleswig.-Holstein. Land-Ges.-D. v. 1637 IV t. 6 § 6 ermahnt, „wo eine Communitet oder Versammlung im Rechten zu handeln, daß dieselbe nicht einen Procuratorem, sondern einen Syndicum constituiren“. Aehnlich Holst.-Schaumb. Hof-Ges.-D. v. 1639 I t. 5 § 11: eine Stadt oder Gemeinde soll ihr Syndikat nach dem Stylo des R. R. G. einrichten. — Ausführlich die Böhm. L. D. v. 1565 C, 38 u. 40 u. v. 1627 B, 39—40, sowie die Mähr. L. D. v. 1628 Bl. 53 sq., nach denen bei Kollegien stets der Vorsteher u. der ganze Konvent, bei Städten „Bürgermeister, Rath u. ganze Gemeinde“ als Verklagte geladen werden oder als Kläger laden u. demnächst die Proceßvollmacht ausstellen sollen; nur in Ehrensachen können auch Bürgermeister u. Rath allein klagen u. verklagt werden; die Vertretung vor Gericht soll dann entweder durch zwei bevollmächtigte Glieder oder durch besondere Procuratoren erfolgen.

<sup>21)</sup> Vgl. von Reichsgesetzen die Landfr. v. 1521 t. 7 § 9, 1548 t. 14 § 1 u. R. G. D. v. 1555 II t. 10 § 1: geistliche wie weltliche Communen schwören Reinigungseide durch zwei Theile der Räthe.erner Kurmainz. Unterger.-D. v. 1534 t. 7 § 5, wonach eine ganze Gemeinde c. collegium zwei Personen zu wählen hat, die von „Allen insgesammt“ Specialvollmacht haben u. in Aller Seelen schwören. Aehnlich Neumärk. Kammer-Ges.-D. v. 1577 t. 6, 1594 t. 29, 1646 c. 6, 1700 c. 9 u. Kurmärk. v. 1643 II, 2 § 3 u. 1709 t. 31 § 16 (C. C. M. VI, 3 § 9 u. 149, II, 1 § 123 u. 219, VI, 3 § 191, II, 1 § 357), wonach das jur. cal. der Vorsteher mit zwei älteren (die beste Wissenschaft habenden resp. vom Gegner gewählten) Mitgliedern u. dem Syndikus schwören soll, aber nur „auf genugjame Vollmacht“ u. sowohl in die eignen als „ihrer heimgebliebenen Principalen Seelen“. Am einflußreichsten jedoch wurden die Bestimmungen der Const. El. Saxon. 1572 I c. 13, wonach den einer Commun o. einem Collegium deferirten Eid drei oder vier ältere u. die beste Wissenschaft habende Mitglieder schwören sollen. Wörtlich ebenso Preuß. L. R. v. 1620, 1684 u. 1721 I, 40 a. 5. — Vgl. auch Pom.

nichts Anderes als die im Uebrigen bedingungslose Annahme der gemeinrechtlichen Doktrin<sup>22)</sup>. Und in ähnlicher Weise setzen die Gesetze, wenn sie gelegentlich Strafen gegen Gemeinden und Gilden als solche fixiren, die Theorie der Korporationsdelikte als bekannt und anerkannt voraus<sup>23)</sup>.

III. Hinsichtlich der publicistischen Seite des Verbandswesens dagegen stellen sich die Gesetze zunächst zwar ebenfalls auf den Boden der romanistischen Theorie: allein sie entwickeln und verschärfen dieselbe in selbständiger Weise, indem sie die öffentlich-rechtliche Stellung aller Verbände mehr und mehr im Geiste des obrigkeitlichen Staates auszugestalten bestrebt sind. Gerade sie daher bringen frühzeitig Gedanken zum Ausdruck, deren jetzt freilich erst in der Ferne sichtbare Konsequenzen der überlieferten Korporationstheorie ein wesentlich verändertes Gepräge geben mußten. Denn ihr letztes Ziel war die Verdrängung des Korporationsbegriffs aus dem öffentlichen Recht und die Reducirung desselben auf ein entmündigtes Subjekt von Vermögensrechten.

Mehr und mehr prägt die Gesetzgebung als die drei alle öffentliche Rechtssubjektivität normaler Weise erschöpfenden Kategorien die Begriffe der von Gott verordneten und mit dem Beruf allseitiger Fürsorge für das gemeine

Resol. v. 1616 f. Straßburg b. Dähner II S. 116 (vgl. 1615 ib. S. 66 u. 1729 ib. Suppl. II S. 93).

<sup>22)</sup> Charakteristisch ist z. B., daß beim Zeugenbeweise die Zeugnisunfähigkeit derer, die „teyl u. gemein“ haben, oft hervorgehoben wird, ohne doch die Zeugnisfähigkeit der Korporationsglieder besonders zu betonen; Nürnberg. Ref. v. 1479 (Ausg. 1522) t. 8 ges. 11; Worms. Ref. I, 11; Freib. Stadtr. v. 1520 I, 9; Kurtrier. U. G. D. v. 1539 f. 74; Jülich. Ger.-D. v. 1555 t. 59; Solms. L. R. I t. 29; Frankf. Ref. I, 33 § 3; Hamb. Stadtr. v. 1601 I, 28 a. 7; Verden b. Puf. Obs. I app. 77 stat. 104.

<sup>23)</sup> So werden Stadt- u. Landgemeinden mit Geldstrafen bedroht in Brand. Pol. D. v. 1561 (C. C. M. V, 1 S. 31) c. 14; Württ. L. D. v. 1567 S. 5; Kurpfälz. L. D. v. 1582 t. 3 § 1; Kurpfälz. L. D. v. 1482 (C. A. I S. 9). Ebenso die Gilden in Braunschw. Stadtr. v. 1534 t. 21 (Braunschw. Urfb. I S. 313). Man vgl. ferner die Androhung der Entziehung von „Gesellschaft, Amt und Privilegien“ wegen ungebührlicher Gilderversammlung in Bremer neue Eintr. v. 1534 (Puf. Obs. II app. S. 141), und die ähnliche Drohung, daß wegen unerlaubter Zusammenkunft oder Sazung jede Zunft „der Morgensprache verlustig und das Amt frey sein“ solle, im revid. Lüb. R. v. 1586 IV tit. 13 art. 3; auch Pomm. V. v. 1606 u. 1616 (Dähner I S. 621 u. 732). Sodann begegnet die Konfiskation von Stadtgut als Strafe; vgl. Münster. Pol. D. v. 1536 (Kindlinger M. B. I, 2 S. 298) u. Oesterr. B. v. 1628 (C. Ferd. Leop. nr. 22 S. 10). Eßt mittelalterlich, aber gleichwohl mit der Theorie übereinstimmend, lauten die Bestimmungen über Acht u. Verracht gegen „Städte, Gemeinden u. Dörfer sammentlichen“ in der D. des kais. Landger. Ober- u. Nieder-Schwaben v. 1618 (Ludolf Coll. Stat. p. 103) III, 9.

Beste ausgerüsteten „Obriegkeit“<sup>24</sup>), der von ihr zu Dienern und Vertretern bestellten „Beamten“<sup>25</sup>) und der das bloße Objekt ihrer Thätigkeit bildenden „Untertanen“<sup>26</sup>) aus. Für die Idee eines aus sich selbst heraus ein öffentliches Recht erzeugenden Gemeinwesens hat dieses Schema überhaupt keinen Raum!

Mehr und mehr aber geht zugleich die Gesetzgebung von der Vorstellung aus, daß „ordentlicher“ Weise alle Obriegkeit dem Reiche und den das Reich konstituierenden Ständen zusteht, mithin für die „Untertanen“ sich im Landesherrn oder im reichsstädtischen Rath verkörpert. Wird diese Vorstellung durchgeführt, so verschwindet jede politische Persönlichkeit der unterhalb der Landeshoheit stehenden Verbände. In der That werden auch bereits Anschauungen laut, für welche alle engeren Verbände nur das Thätigkeitsgebiet einer abgeleiteten „niedereren Obriegkeit“ darstellen<sup>27</sup>), so daß ihre Vorstände als landes-

<sup>24</sup>) Die größeren Gesetze verbreiten sich bes. in den Vorreden oft näher über Begriff, Macht u. Amt der „Obriegkeit“. Vgl. z. B. Nürnberg. Ref. v. 1479 Bl. 1 u. 1564 Borr.; Worms. Ref. v. 1496 Borr. u. passim; Kurfächs. E. D. v. 1482 (Cod. Aug. I S. 2); Freib. Stadtr. v. 1520 Borr., II, 9 Borr. (Nothwendigkeit der Obriegkeit in jeder „Versammlung“), IV, 2 f. 89<sup>ro</sup>; Const. Joach. v. 1527 (aus göttlichem „Beruf im Regiment“); Henneb. E. D. v. 1539; Solms. E. R. v. 1571 („von Gott gesetzte ordentliche Obriegkeit“); Frankf. Ref. v. 1578; Braunsch. Lüneb. h. G. D. v. 1559 u. Pomm. Ger.-D. v. 1566 (Saur VII); Münster. h. G. D. v. 1571 (Sorge für das „politische Wesen“); Anhalt. E. D. v. 1572; Sponheim. ll. G. D. v. 1578 (Maurenbr. II S. 221) Borr. u. c. 106 § 1 u. 110; Nassau-Oranienb. Pol. D. 1615 I a. 24.

<sup>25</sup>) Die Entwicklung des Begriffs der „Beamten“ aus landesherrlichen u. staatsobrigkeitlichen Dienern läßt sich z. B. verfolgen in den bair. E. D. seit 1474 (vgl. z. B. E. D. v. 1491 b. Krenner XII S. 337 mit E. D. v. 1616 V, 6 a. 4) u. den Württ. E. D. seit 1495. Man vgl. ferner die üblich werdenden Amts-Ordnungen, Dienst-Ordnungen u. s. w. (z. B. Cleve-Mark 1534 u. 1559 b. Scotti nr. 36, 38, 58; Zülich-Berg 1558 b. Scotti nr. 58; Kurtrier. Amts-D. v. 1574). Auch Henneb. E. D. v. 1539 I, 1 c. 1 sq.; Solms. E. R. v. 1571 II, 32 § 11; Geldern. E. R. v. 1619 I, 1; u. die büreaukratischen Abschnitte „von Befehl der Amtsleute u. worauf sie sonderlich sehen sollen“ in Hess.-Oranienb. E. D. v. 1591 (v. Selchow Mag. I, 2 S. 503 ff.) u. Nassau-Oranienb. Pol. D. v. 1615 II c. 12.

<sup>26</sup>) Vgl. z. B. Kurfächs. E. D. v. 1482; Nassau. Ger.-D. v. 1498 (Saur VIII); Hess. Ref. u. Hof-Ger.-D. v. 1527 (zum Besten aller „Untertanen“, denen von Gott vorgefetzt); Neumarkt. R. G. D. v. 1561; Solms. E. R. II, 32 § 11; auch Ditmars. E. R. v. 1567 art. 3 („Gehorsam“ der „Untertanen“ gegen die „Obriegkeit“).

<sup>27</sup>) Die Reichsgesetze selbst, welche unter der „Oberleyst“ des Kaisers die „Oberleypen“ der Reichsstände und der Herrn u. „Kommunen“ Anfangs neben einander aufzuführen (z. B. Gutachten v. 1467 § 16—17, Landfr. v. 1471 u. D. v. 1474

herrlich zu gewissen Funktionen „verordnete“ Behörden erscheinen<sup>28)</sup>, ihre Mitglieder der Korporationsgewalt nur wie einer delegierten staatlichen Instanz unterstellt werden<sup>29)</sup>).

Die vollen Konsequenzen solcher Prämissen zieht man nun freilich nicht. Allein man nähert sich auf verschiedenen Wegen dem bewußt oder unbewußt erstrebten Ziel.

Zunächst erkennen die Gesetze in Uebereinstimmung mit der Theorie die von den einzelnen Verbänden aus dem Mittelalter hergebrachten besonderen öffentlichen Rechte als erworbene Rechte der betreffenden juristischen Personen an. Allein mehr und mehr werden solche Rechte als Ausnahmen von der normalen Ordnung der Dinge, als singuläre Koncessionen, als „Privilegien“ des einzelnen Corpus aufgefaßt. In eine derartige Stellung sucht man schon jetzt die politischen Rechte der landständischen Körperschaften zu drängen<sup>30)</sup>, ohne daß freilich bereits die entgegengesetzte Auffassung besiegt worden wäre, nach welcher die Landschaft als das inkorporierte „gemeine Land“ in wichtigen Angelegenheiten des „gemeinen Vaterlandes“ ihrem innersten Begriff nach zur Mitwirkung berufen schien<sup>31)</sup>. In demselben Sinne legte man die fortdauernde

§ 19 b. Gerflacher IV S. 418—419), kennen mehr u. mehr nur „Stände“ u. „Untertanen“ u. behandeln daher die „gerichtliche u. polizeiliche“ o. „niedere“ Obrigkeit als eine aus der „landesfürstlichen“, „ordentlichen“ o. „höhen“ Obrigkeit abgeleitete und derselben schlichthin untergeordnete Instanz (vgl. z. B. Greß. D. v. 1555). Dazu vgl. man die bair. L. D. v. 1474, 1510, 1516, 1553 u. 1616 über „landesfürstliche Obrigkeit“ und „Gerichts- u. Polizei-Obrigkeit“ der Hofmarken u. Städte; Kurpfälz. L. D. v. 1582 t. 3 § 2; Stat. v. Anhausen v. 1557 (Reyscher Altwürtt. Stat. S. 92) u. s. w. — Ganz vereinzelt steht es, wenn das Otfries. L. R. I c. 50 ein „crimen laesae majestatis“ nicht bloß gegen den Landesherren u. das Land, sondern gegen eine Stadt, ein Dorf, ja (v. Wicht S. 922) gegen einen Reichverband annimmt.

<sup>28)</sup> Für die Stadträte führt dies am frühesten die Brandenburg. Gesetzgebung durch; vgl. schon Th. I S. 707 R. 18, bes. aber Joachim. Pol. D. v. 1515 u. Neumärk. Pol. D. v. 1540 (C. C. M. VI Nachl. S. 1 u. V, 1 S. 1). Das Polizey- u. Stattrecht der Stadt Lauenburg v. 1599 (Puf. III app. S. 284) ist bereits nichts als eine landesh. Instruktion für die „verordnete Obrigkeit“.

<sup>29)</sup> Vgl. Joachim. Pol.-D. v. 1515 a. 2: Gewerke n. Gemeinden sollen überall „dem Rath von unsertwegen“ gehorsam sein. Stat. v. Otterndorf v. 1541 (Puf. II app. S. 161); v. Gimbed 1549 rev. 1658 (ib. S. 203) c. 3. — Daher auch Zulassung von Beschwerden über den Rath beim Landesherren als „Iudex Superior“, z. B. in Greifswald 1556 u. 1623 (Dähnert Suppl. I S. 1168 bis 1169; II S. 310 a. 6); vgl. 1604 u. 1606 (Dähnert II S. 256 u. 398).

<sup>30)</sup> Vgl. Th. I S. 811 ff.

<sup>31)</sup> Vgl. z. B. die Rechte des „gemeinen Landes“ gegen den Fürsten in Tiroler Landesfrei. v. 1518, L. D. v. 1526 I, 5, L. D. v. 1573 IV t. 23—25, IX t. 3. Ferner die Rechte der Landschaft in Württ. (Reyscher Samml. I), welche zusammen

Selbständigkeit einzelner Landstädte als einen Inbegriff besonderer Privilegien aus<sup>32)</sup>. War aber einmal die Subsumtion unter den Begriff des Privilegiums gelungen, so bot die Doktrin in der Lehre von dem Widerruf der Privilegien dem obrigkeitlichen Staat eine Reihe von Titeln, um je nach Macht und Bedürfnis auch mit der thatsächlichen Konfiskation der korporativen Machtrechte vorzugehen<sup>33)</sup>.

Die Gesetze bleiben ferner der gleichzeitigen Theorie darin treu, daß sie die inneren Körperschaftsrechte als an sich begründet anerkennen, mithin ausdrücklich oder stillschweigend jeder Korporation im Bereiche ihrer Angelegenheiten Autonomie und Selbstverwaltung beilegen<sup>34)</sup>. Allein sie ziehen nicht

mit dem Fürsten das „Beste des gemeinen Vaterlandes“ wahrnehmen soll (z. B. 1583 nr. 41 u. 1638 nr. 60 S. 353). Auch die Pommer. Landespriv. u. Landtagsabschiede (b. Dähnert) u. die Regiments-Verf. v. 1624 t. 5 (ib. I S. 346), nach welcher die Regierung zwar den „Statum publicum“ besorgen u. dabei den Satz „Salus populi suprema lex“ befolgen, die Landschaft aber konvocirt werden soll, sobald „Salus et interitus totius Patriae“ in Frage steht, wie „causa Religiois, Pacis et Belli, Foederum, Contributionum u. was mehr in den Land-Privilegiis enthalten“. Ferner Böhm. L. D. v. 1565, bef. A, 3 u. A, 20—31; Jus cal. I, 2 c. 1 sq. u. 5 c. 4; „Privilegia der Stände des Herz. Preußen, Region. 1616“ u. noch Landt.-Absch. v. 1663 (C. C. Prut. II nr. 10); Priv. Patriae Monasteriensis v. 1570 (v. Strombeck II, 1 nr. 2); Mecklenb. Vertr. v. 1572 u. 1621; ständische Urf. des 16. u. selbst noch 17. Jahrh. in Baiern (Th. I S. 549), Braunsch.-Lüneb. (C. C. Cal. cap. VIII), Ober- u. Niederlausitz (Cod. Aug. III), Danabrück (Cod. Osnabr.), Kurköln, Cleve-Mark u. Jülich-Berg (Scotti'sche Samml.), ja auch in der Mark Brandenb. (C. C. M. VI, 1 S. 1—668, bef. noch 1653 S. 425 § 14).

<sup>32)</sup> Vgl. z. B. Erbvertrag v. 1615 zwischen Straßund u. Herzog Philipp Julius b. Dähnert II S. 52 ff. (als „Landesfürsten, Erbherrn u. von Gott verordneter Obrigkeit“ steht dem Herzog die Stadt „eigentlich“ zu, jedoch „salva proprietate singulorum, salvis etiam juribus privilegiis et proprietatibus ad ipsam Civ. spectantibus“).

<sup>33)</sup> Vgl. z. B. die Kassation von „beschwerlichen Freiheiten u. Begnabdrücken“ etlicher Zünfte in Tiroler L. D. v. 1526 V; Versprechen der Abstellung aller „den gemeinen nuß“ nachtheiligen Rechte u. Satzungen der Gassen u. Zünfte in Kurköln L. D. v. 1538 u. 1593 § 27; Brandenb. u. Kurächs. B. v. 1541 (C. A. I S. 21); Württ. B. v. 1608 (L. D. v. 1621 S. 290).

<sup>34)</sup> Ausdrücklich erkennt z. B. das Braunsch. Stadtr. v. 1532 „van innigen u. gilden“ (Urfb. S. 313) das Recht jeder Gilde an, Mitglieder aufzunehmen, Vorsteher zu wählen u. zu vereidigen, Willküren zu setzen (koere under sick keynen de ohne even khomen), Morgensprache zu halten, die Sannung abzarrennen (afdeilen); dem Rathe wird hier nur Genehmigung des setthen edder hoyen einer Gilde u. nachträgliche Repression der dem Lande o. der Stadt nicht „thuen“ Satzungen vorbehalten. Vgl. Freib. Stadtr. v. 1520 IV, 3 (Mitgliederaufnahme, Autonomie, Zunftmeisterwahl); Hamb. Stadtrech. v. 1618 a. 43—46. Allein still-

Rechten in der Anwendung immer engere Grenzen, indem sie auch hier die civilistische Doktrin mit den Gesichtspunkten des obrigkeitlichen Staates kombiniren. Für die meisten und wichtigsten Korporationen ergibt sich die Möglichkeit einschneidender Beschränkungen schon aus der Verknüpfung ihres gesammten inneren Lebens mit der Ausübung von Befugnissen, als deren Quelle staatliche Delegation gilt. Denn indem hinsichtlich der obrigkeitlich übertragenen Funktionen auch obrigkeitliche Regelung und Kontrolle beansprucht wird, können die rein korporativen Funktionen nicht unangetastet bleiben. Wenn z. B. die landesherrlichen Gerichts- und Polizeiordnungen die Ausübung der städtischen Gerichtsbarkeit und Polizei normiren, so erhält hierdurch zugleich die korporative Selbständigkeit der Städte einen starken Stoß; ja des Kurfürsten Joachim „Polizeiordnung“ der märkischen Städte kann schon im Jahre 1515 sich zu dem ersten Beispiel einer förmlichen „Städteordnung“ gestalten<sup>35)</sup>. Und wenn die obrigkeitlichen Gewerbeordnungen den Zünften nicht nur einen großen Theil ihrer Gewerbegevalt entziehen, sondern auch die Ausübung des ihnen belassenen Restes reguliren und unter Kontrolle stellen, so müssen sie nothwendig zugleich tief in das innere Körperschaftsrecht der Zünfte eingreifen<sup>36)</sup>. Hiervon abgesehen ist es

schweigend werden dieselben Rechte als an sich begründet auch von denjenigen Gesetzen vorausgesetzt, welche nur von Beschränkungen der Zünfte reden u. diese Beschränkungen auf das Aeußerste steigern. — Aehnlich verhält es sich mit der Gesetzgebung über Gemeinden.

<sup>35)</sup> C. C. M. VI Nachf. S. 1. Der Landesherr ordnet hier bereits nach vorgängiger Untersuchung des Zustandes in den Städten deren Raths- und Gerichtsverfassung (jedoch im Einklang mit dem Herkommen), erläßt genaue Vorschriften über Führung des Stadthaushalts u. Handhabung der Lokalpolizei in allen ihren Zweigen, macht die Stadträthe für die Ausführung aller dieser Vorschriften verantwortlich und bedroht dieselben im Falle des „Unfleißes“ hierbei mit Strafen. Vgl. dazu Neumärk. Pol. O. v. 1540 (ib. V, 1 S. 1), bes. c. 14; Pol. O. v. 1550, 1561 (bes. zu c. 14 S. 31) u. 1562 (ib. S. 19 ff.).

<sup>36)</sup> Die Reichsgesetze des 16. J. greifen direkt durch das Verbot einzelner „Mißbräuche“, indirekt aber vor Allem durch Ueberlassung der Gewerbegevalt an die Landesherrn ein; vgl. bes. R. P. O. v. 1530 t. 29 u. 39, 1548 t. 36–37, 1577 t. 37–38, R. A. v. 1551 § 83–84, 1559 § 75–79, 1566 § 177, 1570 § 152. Die Landesgesetze, insbesondere die Landes- u. Polizeiordnungen, erweitern nicht nur die reichsrechtlichen Verbote, sondern setzen auch mehr und mehr an Stelle des genossenschaftlichen Gewerberechts ein neues obrigkeitliches Gewerberecht mit obrigkeitlicher Regulirung der Preise und Löhne, des Arbeitsverhältnisses und der Wertpolizei; vgl. z. B. Bair. L. O. 1516 IV f. 58<sup>vo</sup>, 1533 V, 1616 IV; Oberpfälz. L. O. 1549; Kurfächs. B. v. 1541 (auf Grund der Raumburger Vereinigung mit Brandenb. 1c.) u. R. L. O. v. 1541 nebst B. v. 1550 u. 1594 (C. A. I S. 21, 20, 34, 1433); Brandenb. Pol. O. v. 1515 u. B. v. 1541 (C. C. M. V, 2 S. 579) nebst Ordn. über Preis, Lohn u. Arbeitszeit seit 1603 (ib. S. 585 ff.); Tiroler L. O. v. 1526 V, 1532 VI, 1573 VI, Pol. O. v. 1573 Bl. 25<sup>vo</sup> sq.; Württ. L. O.

vor Allem der mehr und mehr allmächtig werdende Begriff der „Polizei“, welcher zur Quelle zahlreicher Restriktionen des korporativen Lebens wird. Gerade die „Polizeiordnungen“ oder die Gesetzesabschnitte „von guter Polizei“ schnüren an hundert Punkten mit ihrer Religions-, Sitten-, Luxus-, Sicherheits-, Bau-, Feuer-, Verkehrs-, Gewerbe-, Wirthschaftspolizei u. s. w. die freie Bewegung der Verbände so gut wie der Individuen ein. Verschwindet doch im Grunde vor dem Recht der Polizei, das öffentliche Wohl zu realisiren, mehr und mehr überhaupt jedes andere Recht!<sup>37)</sup> Ergibt sich aber aus dem Polizeibegriff eine staatliche Beaufsichtigung der Korporationen im öffentlichen Interesse, so wird dieselbe mehr und mehr zugleich als eine zum eignen Besten der Korporationen erforderliche Bevormundung aufgefaßt<sup>38)</sup>, wobei es im

v. 1567 S. 114 ff.; Kurköln. Pol. D. v. 1538 u. 1593 § 27; Wittgenstein. Pol. D. v. 1569 u. 1573 c. 16; Hess. Ed. v. 1571; Mecklenb. L. D. 1572 S. 336–350; Anhalt. L. D. 1572 t. 35; Kurpfälz. L. D. 1582 u. 1610 t. 18; Nassau-Siegen. Pol. D. 1615 II c. 2; Braunschw.-Lüneb. Pol. D. 1618 c. 17; Jus culm. I, 7 c. 1–5; Herz. Preuß. L. D. v. 1577 c. 33 sq. nebst Lex.-D. v. 1633 u. 1634 (C. C. Prut. II nr. 6–7). Dabei wird aber wieder die nähere Regelung u. Ausführung den Lokalobrigkeiten überlassen resp. befohlen, ja es wird diesen eine vollständige „Reform“ des Zunftwesens aufgegeben, den Zünften aber unbedingter Gehorsam u. vollständige Unterwerfung unter die Rathsaufsicht zur Pflicht gemacht; z. B. Bair. L. D. v. 1553 V, 1 a. 1; Brandenb. Pol. D. v. 1515 S. 4; Kurköln. B. v. 1541 S. 21, 1550 S. 34; Württ. L. D. S. 114; Kurköln. Pol. D. § 27; Rauenb. Stadtr. v. 1599 a. 17 sq. Deshalb greifen auch die Stadtrechte der Landstädte vielfach tief in die Selbständigkeit der Zünfte ein; z. B. Lüneb. Ref. (1571 bis 1583) VIII, 5 u. 22, IX, 22–30; Breslauer Gerichts- u. Proc.-D. v. 1577 u. Pol.-Cap. v. 1605 (Weingarten Veil. S. 32 ff.); Preußen 1556 I a. 24, 28, 32–38, 41; Frankenhäusen 1534 I a. 20, III, 1558 I a. 43–53; Rauenburg 1599 a. 17–28; Verden (Puf. I app. S. 77) stat. 119–121.

<sup>37)</sup> Die Eingriffe der Polizei in das Eigenthum der Privaten, z. B. der Wirthschaftspolizei in den Städten u. der Wirthschaftspolizei auf dem Lande, sind schon im 16. Jh. so umfassend u. tief, daß es im Grunde gar keiner besonderen Qualification des korporativen Eigenthums bedarf, um dasselbe dem autonomen Belieben zu entziehen.

<sup>38)</sup> So weist die Württ. L. D. v. 1567 S. 16 ff. alle Ober- u. Unteramtleute an, in allen Kommunen nicht nur des Landesherrn Gerechtigkeiten fleißig zu handhaben, sondern auch „samt Burgermeistern, Heimbürgern u. Gerichten“ die Städte u. Flecken bei allen ihren „Municipalsachen u. Gerechtigkeiten“ zu handhaben, für Inventarisirung derselben zu sorgen u. s. w.; ebenso S. 229 Aufficht, daß die Städte ihre Festungswerke u. öff. Gebäude in gutem Stand halten; vgl. auch Landt.-Bisch. v. 1565 (Reyscher I nr. 37) S. 133. Ganz ähnlich Kurpfälz. L. D. v. 1582 u. 1610 t. 7 § 2 u. Nassau-Siegen. Pol. D. 1615 c. 12 § 13. Noch intensiver Hess.-Siegen. L. D. v. 1591 S. 503 ff., nach welcher die Amtleute Stifftungen u. Gemeinden fortwährend beaufsichtigen sollen, „daß der Gemeinde wohl vergestanden werde“.



Geiste einer Zeit, welche ein System allgemeiner staatlicher Bevormundung auch der volljährigen Unterthanen anbahnt, der Heranziehung des Vergleiches zwischen universitas und minor kaum bedarf<sup>39)</sup>. Wo endlich noch irgend eine Lücke bleibt, tritt ergänzend der Begriff der Regalien ein, vor dessen wachsender Entfaltung die korporative Selbständigkeit namentlich der ländlichen Verbände mehr und mehr zusammenschrumpft<sup>40)</sup>.

Im Einzelnen wird zunächst die Basis alles korporativen Lebens durch polizeiliche Beschränkungen des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes getroffen, wie sie ohne scharfe Trennung beider Kategorien im Anschluß an die bereits im Mittelalter erlassenen Verbote und an die von der Theorie ausgebildeten Begriffe der conventicula et collegia illicita seit dem sechzehnten Jahrhundert sich häufen. Handelt es sich dabei ursprünglich nur um Repression von Versammlungen und Verbindungen mit unerlaubten Zwecken, so tritt allmählich hierfür der Gedanke ein, daß jede Vereinigung an sich verboten und nur mit obrigkeitlicher Genehmigung zulässig ist. Die Reichsgesetze selbst leisten, obwohl sie in Wahrheit nur Verbote mit Rücksicht auf den Zweck enthalten<sup>41)</sup>, durch ihre unbestimmte Fassung einer verallgemeinernden Auslegung um so leichter Vorschub, als sie den „Ständen“ im Gegensatz zu den „Unterthanen“ das Recht freier Zusammenkunft und Verbündung ausdrücklich garantieren<sup>42)</sup>. Die Landesherren und Stadträthe aber kassiren mehr und mehr in

<sup>39)</sup> Gleichstellung der Aufsicht über die Verwaltung der Kirchen, Bruderschaften u. Spitäler mit der Aufsicht über die vormundschaftliche Verwaltung findet sich in Tiroler L. D. v. 1578 III t. 54; auch in Nassau-Dillenburg. B. v. 1616 u. 1621 (C. C. Nass. I S. 708 u. II S. 2). Bezüglich der Gemeinden wird dies erst später officiell.

<sup>40)</sup> Die Gesetzgeber berufen sich oft schon in den Eingängen auf ihre Regalien; so ist das Württ. L. R. v. 1552 gegeben „in Kraft landesfürstlicher habender hohen Oberkeit u. Regalien“; ebenso Münster. Land- u. Ger.-D. v. 1571 (Saur VII).

<sup>41)</sup> Die Wahlkapit. a. 15 § 6—7 verbietet nur „unziemliche, häßige Verbindnisse, Verstrickungen u. Zusammenhungen der Unterthanen“ wider ihre Obrigkeit. Andere R. G. (z. B. Landfr. v. 1548 a. 24, Augsb. R. A. 1551 § 96—98, Graf.-D. v. 1555 § 34, 43, 44, 49—52 u. f. w. b. Gerstl. IX S. 1240—1249 u. 1256 bis 1258) wenden sich gegen „Vergaderungen“ von Kriegsvölkern u. aufrührerischen Banden. Die R. G. wider die „Monopolien u. großen Gesellschaften u. Vereinigungen“ (R. A. v. 1512 § 16—18, 1526 § 26, 1529 § 34, 1530 § 135—137, R. P. D. v. 1548 t. 18 § 1—12, 1577 t. 18 § 1—12 b. Gerstl. IX S. 1422 bis 1427) wollen nur die von den großen Gesellschaften betriebenen Auf- u. Fürtäufe u. sonstigen monopolistischen Fantierungen, nicht die Association als solche treffen, weshalb sie zum Theil ausdrücklich erklären, daß im Uebrigen Niemanden verwehrt werde, sich „in Gesellschaft zu thun“.

<sup>42)</sup> Vgl. über das Recht der Reichs- u. Kreisstände, circulariter, collegialiter o. in anderer Weise sich ungehindert zu versammeln, Wahlkap. a. 13 § 10; über ihr Recht zur Verbündung unter sich u. mit Auswärtigen Wahlkap. a. 6 § 4—5,

[illegible]

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 84

[illegible]

1. The first step in the process of the investigation is to determine the scope of the problem. This involves identifying the specific areas of concern and the objectives of the study.

64, 80, 92, 94, 96, 98, 100, 102, 104, 106, 108, 110, 112, 114, 116, 118, 120, 122, 124, 126, 128, 130, 132, 134, 136, 138, 140, 142, 144, 146, 148, 150, 152, 154, 156, 158, 160, 162, 164, 166, 168, 170, 172, 174, 176, 178, 180, 182, 184, 186, 188, 190, 192, 194, 196, 198, 200, 202, 204, 206, 208, 210, 212, 214, 216, 218, 220, 222, 224, 226, 228, 230, 232, 234, 236, 238, 240, 242, 244, 246, 248, 250, 252, 254, 256, 258, 260, 262, 264, 266, 268, 270, 272, 274, 276, 278, 280, 282, 284, 286, 288, 290, 292, 294, 296, 298, 300, 302, 304, 306, 308, 310, 312, 314, 316, 318, 320, 322, 324, 326, 328, 330, 332, 334, 336, 338, 340, 342, 344, 346, 348, 350, 352, 354, 356, 358, 360, 362, 364, 366, 368, 370, 372, 374, 376, 378, 380, 382, 384, 386, 388, 390, 392, 394, 396, 398, 400, 402, 404, 406, 408, 410, 412, 414, 416, 418, 420, 422, 424, 426, 428, 430, 432, 434, 436, 438, 440, 442, 444, 446, 448, 450, 452, 454, 456, 458, 460, 462, 464, 466, 468, 470, 472, 474, 476, 478, 480, 482, 484, 486, 488, 490, 492, 494, 496, 498, 500, 502, 504, 506, 508, 510, 512, 514, 516, 518, 520, 522, 524, 526, 528, 530, 532, 534, 536, 538, 540, 542, 544, 546, 548, 550, 552, 554, 556, 558, 560, 562, 564, 566, 568, 570, 572, 574, 576, 578, 580, 582, 584, 586, 588, 590, 592, 594, 596, 598, 600, 602, 604, 606, 608, 610, 612, 614, 616, 618, 620, 622, 624, 626, 628, 630, 632, 634, 636, 638, 640, 642, 644, 646, 648, 650, 652, 654, 656, 658, 660, 662, 664, 666, 668, 670, 672, 674, 676, 678, 680, 682, 684, 686, 688, 690, 692, 694, 696, 698, 700, 702, 704, 706, 708, 710, 712, 714, 716, 718, 720, 722, 724, 726, 728, 730, 732, 734, 736, 738, 740, 742, 744, 746, 748, 750, 752, 754, 756, 758, 760, 762, 764, 766, 768, 770, 772, 774, 776, 778, 780, 782, 784, 786, 788, 790, 792, 794, 796, 798, 800, 802, 804, 806, 808, 810, 812, 814, 816, 818, 820, 822, 824, 826, 828, 830, 832, 834, 836, 838, 840, 842, 844, 846, 848, 850, 852, 854, 856, 858, 860, 862, 864, 866, 868, 870, 872, 874, 876, 878, 880, 882, 884, 886, 888, 890, 892, 894, 896, 898, 900, 902, 904, 906, 908, 910, 912, 914, 916, 918, 920, 922, 924, 926, 928, 930, 932, 934, 936, 938, 940, 942, 944, 946, 948, 950, 952, 954, 956, 958, 960, 962, 964, 966, 968, 970, 972, 974, 976, 978, 980, 982, 984, 986, 988, 990, 992, 994, 996, 998, 1000.

44) Es trifft zu. Nach Art. VIII. 5 der „Verfassung“ jeder Gemeinde „sind die städt. Schulen u. Hallen“. Vgl. Statut v. Garmisch v. 1944 z. Teil IV Abs. 221 a 2 3 1.

47) Das Vbh. Nr. v. 1544, IV t. 13 § 1—3 unterscheidet öffentliche u. geheime Zusammenkünfte u. Versammlungen u. betrifft die letzteren, wie öffentlich u. heimlich, mit Stadtverweisung resp. bei Kränkung des Rechts der Stadt mit Kapitalstrafe. Das Rostocker Stadtr. v. 1580 § 10 (v. Rammß I, 2 S. 28) bestraft jede „untermelicks samlung“ wider Stadt, Rath, Bürgerschaft o. einzelne Bürger.

<sup>49)</sup> Vgl. A. B. Gera, Preuss. L. D. v. 1577 c. 43 „von unordentlichem Zusammenkommen“ .. „ohne Wissen u. Willen der Oberherrschaft“. Ferner die künftigen Bestimmungen der Stadtrechte, nach welchen jede nicht vom Rath berufene Gemeindeversammlung strafbar ist; A. B. Gera 1487 § 21—23, 1638 t. 10;

= sehr allgemein gehaltene Verbote gegen bewaffnete und unbewaffnete Zusammen-  
 = rottungen ergehen<sup>49)</sup>; daß aus dem Titel der Gewerbepolizei Gewerbebünde  
 = der Zünfte, Handwerkerkoalitionen zur Preisnormirung, Arbeiterkoalitionen zur  
 = Lohnerhöhung und Arbeitseinstellung verboten werden<sup>50)</sup>; daß aus dem Titel  
 = der Luxus- und Sittenpolizei selbst rein gesellige oder festliche Versammlungen  
 = und Vereine obrigkeitlicher Beschränkung, Genehmigung und Aufsicht verfallen<sup>51)</sup>.

Frankenhausen I a. 54; Greußen IV a. 12; Schleiz 1625 a. 2; Greifswalder  
 Bürgervertrag v. 1623 (Dähnert II S. 310) a. 6 (in gewissen Fällen können hier  
 auch die Zünziger die Bürgerschaft convociren, doch schärft der Landesherr in seiner  
 Konfirmation S. 322 ausdrücklich die Beschränkung auf diese Fälle ein); Grimmer  
 Bürgervertr. v. 1685 (ib. S. 400) a. 56; Hamb. Stadtr. v. 1618 a. 75.

<sup>49)</sup> Tiroler B. v. 1489 Beitr. V S. 144 (Verbot, „gesamlet“ u. gewaffnet zu  
 den Kirchtagen zu ziehen), E. D. v. 1526 II Anh., v. 1532 IX, v. 1573 VII t. 11;  
 Kurpfälz. Pol. D. v. 1538 § 8, 1593 § 8; Cleve-Märk. B. v. 1534, 1554, 1565  
 b. Scotti nr. 38, 39, 51, 62; Brandenb. B. seit 1565 C. C. M. V, 5 c. 1; Nassau-  
 Capenebn. Pol. D. 1615 II c. 8.

<sup>50)</sup> Vgl. z. B. über Zunftbünde Stat. v. Gera 1487 § 26, Schleiz 1625 a. 15,  
 Memda 1635 a. 38; über Preiskoalitionen R. P. D. v. 1548 t. 36 § un., 1577  
 t. 37 § un., Bair. E. D. v. 1616 IV, 1 a. 11, Württ. E. D. v. 1567 S. 114,  
 Kurpfälz. E. D. 1582 t. 18, Pomm. B. v. 1606 u. 1616 (Dähnert I S. 621 u.  
 732); über Koalitionen der Arbeiter u. Gesellen (bes. über Lohn u. Kost o. zur  
 Arbeitseinstellung) R. P. D. v. 1548 t. 37 § 4, 1577 t. 38 § 6, Bair. E. D. v. 1516  
 IV f. 58<sup>o</sup>, 1553 V, 1 a. 4, 1616 IV, 1 a. 20, Kurpfälz. E. D. I. c., Württemb.  
 E. D. I. c., Kurpfälz. B. v. 1599 (C. A. I S. 1439), Jus culm. I, 7 c. 1 sq.

<sup>51)</sup> Vgl. z. B. Joachim. Pol. D. v. 1515 S. 5 (höchstens 3 jährliche Ver-  
 sammlungen u. Kollationen aller Gilden); Kurpfälz. Pol. D. v. 1538 § 19 (Fast-  
 nachtsgeellschaften); Pomm. B. v. 1549, 1586, 1606 u. 1616 (Dähnert III  
 S. 588, I S. 566, 621, 732) über gesellige Zusammenkünfte der Zünfte; Pomm.  
 Bauer-D. v. 1569 (Dähnert III S. 815) u. 1616 (ib. S. 832) t. 8 über Ab-  
 stellung der Gilden auf dem Lande, woneben aber eine „fröhliche Zusammenkunft“  
 einiger Bauerfamilien mit Weib u. Kind in Zucht u. Ehren unverboden bleibt u.  
 das Pfingst- u. Fastnachtsbier nach der letzten Predigt, jedoch nur mit obrigkeitlicher  
 Erlaubniß, auch ferner abgehalten werden darf; Mecklenb. Pol. u. E. D. v. 1572  
 S. 336—350 über die Beschränkungen der geselligen Zusammenkünfte der Zünften,  
 der Bruderschaften, Fastnachtsgilden u. anderen Gilden in den Städten, der  
 Schützengilden, der Gilden auf dem Lande; Nienburger Stadtr. v. 1569 b. Puf.  
 II app. 338; Münster. E. D. 1571 b. Saur VII S. 202; Nassau-Capenebn.  
 Pol. D. 1615 II c. 7; Braunschw.-Lüneb. Pol. D. v. 1618 c. 31—38, bes. c. 36  
 (nur die Schützengilden mit einmaliger Festlichkeit zu Pfingsten werden als „ehrliche  
 Gesellschaften“ geduldet, andere Gilden auf dem Lande nicht). — Vgl. ferner die  
 Abschaffung der Kirchweihen (z. B. Pomm. Bauer-D. 1569 a. a. D. S. 815, Oldenb.  
 B. v. 1606 u. 1636 C. C. Old. II nr. 5) o. die Beschränkung derselben (Kurpfälz.  
 B. v. 1662 b. Scotti nr. 104 u. andere R. b. Klingner I c. 9). — Sodann  
 das Verbot neuer „Schützereien“ u. die Bindung der herkömmlichen an obrigkeitliche

So bringt mehr und mehr die Auffassung durch, daß das freie Associationsrecht nicht bloß dem Mißbrauch ausgesetzt, sondern an sich eine Quelle von Uebeln und deshalb vom Uebel<sup>52)</sup>, ja daß eigentlich der Ersatz der gewillfürten Genossenschaften durch polizeiliche Abtheilungen wünschenswerth sei<sup>53)</sup>. Und es erscheint kaum als etwas Besonderes, wenn manche Gesetze ausdrücklich jede Versammlung ohne Genehmigung und Beisein der Obrigkeit und jeden nicht autorisirten Verein verbieten<sup>54)</sup> oder doch die Fälle der Zulassung als positive Ausnahmen von einem derartigen Verbot festsetzen und begrenzen<sup>55)</sup>.

Die polizeilichen Beschränkungen des Versammlungsrechts werden nun aber ohne Weiteres auf Versammlungen anerkannter Korporationen mitbezogen<sup>56)</sup>. Man glaubt daher nur die Konsequenzen eines allgemeinen Principis zu ziehen, wenn man in manchen Ländern jede Gemeindeversammlung an

Genehmigung, z. B. Cleve-Märk. B. v. 1534 b. Scotti nr. 35. — Auch die ausdrückliche landesherrliche Approbation des „Abeltanzes“ im Amte Eschfeudis u. der Statuten dieser „abligen Zusammenkunft“ v. 1601 (b. Klingner III Teil. nr. 158 u. weitere Urk. ib. ur. 159—175).

<sup>52)</sup> So wird z. B. in der Pol. D. der Stadt Münster v. 1536 (Kindl. M. 8 I, 2 S. 300) die Aufhebung der großen Gilden u. das Verbot jeder öffentlichen o. heimlichen Sammlung, Gesellschaft u. Rottierung damit motivirt, daß offenbar aller Aufruhr in dieser Stadt „durch de Versamlungen, Bundnussen, Gesellschaft u. Bykumpst der Gilden . . verorsaket u. vortgangk genomen“. Vgl. Böhm. L. D. v. 1627 A, 13 u. Mähr. L. D. v. 1628 Bl. 8.

<sup>53)</sup> So ersetzt die Pol. D. der Stadt Münster v. 1536 a. a. D. die abgeschafften Gilden lediglich durch die rein polizeilich eingerichteten 6 Zeitschaften (doch erscheinen in der Pol. D. v. 1592 die Zünfte, Ämter u. Gilden wieder als autonome Körper u. Träger der Stadtverfassung). Vgl. die Einrichtung der Rotten u. Rottmeister nach Bremer neue Cintr. v. 1534 S. 142, der Viertel mit Viertelmeistern u. Zusäßen nach Tiroler L. D. v. 1532 u. 1573 IX u. f. w.

<sup>54)</sup> So Württ. L. D. v. 1495; v. 1567 S. 17 ff. u. 50 ff. Münster. Pol. D. v. 1536 in M. 52. Tiroler L. D. v. 1573 VII t. 12 (Verbot aller Versammlungen „on Erlaubniß u. beysein der Obrigkeit“) u. IX t. 18 (Strafe für eigenmächtige „Verainigung“ x.). Bair. L. D. v. 1616 V t. 6 a. 3 u. IV t. 1 a. 12. Hamb. Stadttrec. v. 1618 a. 76. Essener Stat. v. 1668 (v. Kampp § 610 nr. 4) a. 51. Salzburg. Land. in der Samml. der Oesterr. Weisth. I S. 195, 207 nr. 9 („Straß legis Juliae“), 224, 236.

<sup>55)</sup> So verbietet die Bremer neue Cintr. v. 1534 bei Kapitalstrafe „jenigerley versamlunge“ ohne Befehl u. Zulassung des Rathes. Doch werden Zusammenkünfte von Verwandten u. Freunden ausgenommen, sofern dort nur persönliche u. geschäftliche Angelegenheiten, nicht aber was dem Rath zu berathen gebührt, berathen werden. Ebenso Versammlungen der Kaufleute u. Ämter, sofern sie nur gewerbliche Dinge verhandeln u. keine Neuerung anstellen. Dagegen ist stets Zulassung des Rathes erforderlich, wenn mehrere Ämter zusammenkommen. Ebenso zu Kirchspielsversammlungen. Vgl. Bremer Bursprake v. 1539 § 1—2.

<sup>56)</sup> Vgl. oben M. 47—48, 51 u. 55.

obrigkeitliche Erlaubniß und Ueberwachung bindet<sup>57)</sup>, fast überall aber den Rünften die Abhaltung von Morgensprachen zu anderen als den hergebrachten Zeiten und Zwecken und ohne Beisein obrigkeitlicher Verordneter untersagt<sup>58)</sup>. Ebenso berufen sich die Landesherrn in dem Kampf gegen das Selbstversammlungsrecht der Landstände, ihrer Ausschüsse und Theilkörper auf den angeblich gemeinrechtlichen Satz, daß Unterthanen sich nicht ohne obrigkeitliche Bewilligung versammeln dürfen<sup>59)</sup> und Ausnahmen hiervon als singuläre Privilegien

<sup>57)</sup> Ganz allgemein verbietet Württ. L. D. v. 1495 u. 1567 S. 17—18: „keine Gemeind zusammenberuffen o. einich Versamlung halten . . . es geschehe denn mit Wissen u. Bevelch unsrer Amtleute“; „Gericht u. Rath“ sollen zwar, wenn der gemeine Nutzen es fordert, sich versammeln, aber nur „mit wissen, willen u. beisein unsres Amtmanns jedes Orts“. Ebenso bindet die Bair. L. D. v. 1616 V t. 6 a. 3 jede ländliche Gemeindeversammlung an obrigkeitliche Erlaubniß u. Ueberwachung; selbst wenn die Gemeinde sich über die Obrigkeit beschweren will, muß sie deren Erlaubniß einholen u. kann nur eine etwaige Proceßvollmacht von einer andern Obrigkeit fertigen lassen; hält sie dann in derselben Sache weitere Versammlungen, so fällt ausnahmsweise die Anwesenheit eines obrigkeitlichen Verordneten fort; doch muß auch eine derartige Versammlung der Obrigkeit angezeigt werden u. streng ist die Verhandlung andrer Dinge in derselben verboten; überdies darf die Gemeinde niemals die Erlaubniß zu einer Versammlung erbitten, um Beschwerden einzelner Glieder zu unterstützen o. zu vertreten. Vgl. ferner über Gemeindeversammlungen in den Städten oben R. 48 u. 55; über Rathsversammlungen Stat. v. Sim v. 1596 t. 5.

<sup>58)</sup> Vgl. über das mittelalterliche Recht Th. I S. 377. Ferner Oesterr. Pol. D. 1527 (Th. I S. 929 R. 47); Tiroler L. D. 1532 u. 1573 VI, 29; Meß. Pol. D. v. 1572; Bair. L. D. 1616 IV, 1 a. 12; Bremer n. G. oben in R. 55; Lüb. R. v. 1586 IV, 13 § 3; Hamb. Stadttrec. v. 1618 a. 43; Torgauer Stat. v. 1620 § 7; Geraer Stadtr. v. 1638 t. 64.

<sup>59)</sup> Vgl. Th. I S. 809 ff. Insbesondere will in Cleve-Mark der Herzog 1596 auf die Stände nur das allgemeine Verbot der „conventicula u. Zusammenkünfte“ anwenden (Scotti nr. 106); u. die Brandenb. Regierung erläßt, nachdem sie 1615, 1618, 1623 u. 1649 wiederholt eigenmächtige Ständeversammlungen inhibirt hat, 1656 für Stände wie Unterthanen ein allgemeines Verbot jeder ungenehmigten Versammlung in und außer Landes (Scotti nr. 162, 166, 173, 203, 244). Ausführlich ferner motivirt der Herzog v. Pommern in einer Resol. v. 1600 (Dähner I S. 768) den abschlägigen Bescheid auf das ständische Begehren, ihnen „conventicula u. congregationes“ freizulassen, mit dem Satz „bekannten Rechts“, *privatorum hominum conventicula, consociationes et tractatus omnes esse illicitos et jure prohibitos, adeo etiam ut gravissimae poenae in eos constitutae sint, qui illicita conventicula congregant*; es gebe keine legitime Versammlung ohne „auctoritas Superioris“; auch der Landmarschall könne die Stände nicht berufen, weil er keine *jurisdictio* habe u. es überhaupt undenkbar sei, daß die Glieder ohne das Haupt in des Vaterlandes Sachen irgend etwas Nützliches o. Beständiges beschließen; vgl. auch Resol. v. 1601 u. 1605 (ib. S. 709 u. 791). Böhm. L. D.

erscheinen<sup>60</sup>). Das „Versammlungsrecht“ als Körperschaftsrecht bedeutet daher mehr und mehr nur einen materiellen Anspruch, im Bedürfnisfall obrigkeitlich versammelt zu werden<sup>61</sup>), während ein wahres Selbstversammlungsrecht mit bloßer etwaiger Anzeigepflicht höchstens als besonders erworbenes Vorrecht noch anerkannt wird<sup>62</sup>).

Auch die Beschränkungen des Vereinigungsrechts treffen nicht nur korporative Neubildungen, sondern jede nach außen oder innen gerichtete „Vereinigung“ einer bestehenden Korporation<sup>63</sup>). Hiermit ist von vornherein eine Reihe autonomischer Akte obrigkeitlicher Prüfung und Genehmigung unterworfen. Denn als „Vereinigung“ gilt jedenfalls jeder Beschluß, welcher eine Erweiterung oder Verstärkung des vorhandenen Korporationsbandes enthält.

Im Uebrigen wird gerade die Autonomie am allgemeinsten als Körperschaftsrecht anerkannt. Denn obschon eine freie Satzungsgewalt im mittel-

v. 1565 A, 4; Böhm. L. D. v. 1627 A, 4 u. 7; Mähr. L. D. v. 1628 Bl. 3<sup>o</sup> und 5.

<sup>60</sup>) So erklärt die Brandenb. Regierung in Cleve-Märk anfänglich (1615), sie wolle sich mit bloßer Anzeige begnügen, wenn Stände ein Privileg dieses Inhalts nachweisen könnten. Der Herzog v. Pommern aber meint 1600, eigenmächtige Conventus seien so unerhört u. gemeingefährlich, daß sie „für keine Freiheit, sondern für eine verbotene Unordnung zu achten seien, darin keine hergebrachte Gewohnheit statthaben kann noch soll“.

<sup>61</sup>) So bei Gemeinden u. Zünften (oben N. 57—58); ebenso bei Landständen, wenn der Landesherr in gewissen Fällen (wie z. B. in Pommern 1600 „von gemeinen des Vaterlands Sachen u. Beschwerden wegen“) die Zusammenberufung verspricht. Vgl. auch Hamb. Stadttrec. v. 1618 a. 75, wonach auch Versammlungen der erbgeseffenen Bürger und der Werkmeister der Ämter Erlaubniß des Raths voraussetzen, diese Erlaubniß aber auf Begehren der bürgerchaftlichen Kollegien erteilt werden muß.

<sup>62</sup>) So fordert z. B. die Konvokation der Stralsunder Brauer- und Mälzer-Compagnie durch ihre gewählten Ältermänner nach der Ordn. v. 1613 (Dähnert II S. 940 ff.) bloße Anzeige an den Bürgermeister, der sie nicht hindern darf. Ebenso haben die Pommerischen Landstände in der Regim.-Verf. v. 1624 tit. 5 wieder das Recht der Selbstversammlung auf Berufung durch den Landmarschall nach vorheriger Berathung mit den Landrätthen u. Anzeige der Propositionen an den Herzog erlangt; doch schränkt die Schwed. Reg.-Form v. 1663 tit. 5 (S. 366) dies auf die Zusammenkünfte der Landrätthe u. des Ausschusses ein u. fordert statt der Anzeige eine Bitte um Erlaubniß u. Indult, sowie Einsendung der Conclusa zur Approbation. Vgl. über das Selbstversammlungsrecht des Ausschusses in Württemberg Tübinger Vertr. v. 1514 u. Staat des großen u. kleinen Ausschusses v. 1606 (Heyfcher nr. 53) u. 1638 (nr. 60). Auch Jus culmense I, 3 c. 1—2. Oberlausitz. L. D. v. 1597 a. 2.

<sup>63</sup>) Vgl. z. B. hins. der Zünfte Lüneb. Ref. VIII, 5 u. IX, 30, Lüb. N. IV, 13 § 3 u. oben N. 50; hins. der Landstände Th. I S. 805 ff., Böhm. L. D. v. 1627 A, 13, Mähr. L. D. v. 1628 Bl. 8.

alterlichen Sinne zur Ausnahme wird<sup>64</sup>) und regelmäßig nicht nur der Geltungsbereich des *jus statuendi* Einengungen erfährt<sup>65</sup>), sondern auch höhere Konfirmation aller Statute als erforderlich gilt<sup>66</sup>): so stellen sich doch bis ins siebzehnte Jahrhundert auch die konfirmierten Willküren der Ständkörper, Städte, Landgemeinden, Deichverbände, Gilden, Zünfte u. s. w. nach Form und Inhalt meist noch als wahre autonome Akte dar<sup>67</sup>). Allein mehr und mehr brechen sich Anschauungen Bahn, welche in der That dieses Körperperschaftsrecht in seinem Kern bedrohen und darauf abzielen, es in das Recht zur Unterbreitung eines Gesetzesvorschlages zu verwandeln. Denn aus einer bloß sichernden und verbürgenden Bestätigung wird die Konfirmation allmählich zu einer die bindende Kraft erteilenden Sanktion<sup>68</sup>), welche nunmehr als Ausfluß

<sup>64</sup>) Vgl. z. B. die Anerkennung des *jus statuendi* der Stadt Straßburg im Bürgervertrag v. 1616 a. 1 u. die meist unkonfirmierten Verordnungen dieser Stadt bei Dähnert Suppl. II S. 925 ff.; ferner über das *jus statuendi* von Rostock u. andern Meßl. Städten v. Kampß I, 1 § 197 ff. u. Böhlaus Meßl. Landr. I S. 359 ff.; sodann Jus culm. I c. 2 „von Willküren“; auch das Recht der vier Göße der Stadt Bremen v. 1631 (Puf. IV app. S. 71) a. 20 („nützliche Ordnungen unter sich zu belieben . . . zu gemeiner Wohlfahrt des Landes“); Rechte des Olden Landes ib. S. 48 a. 13; E. R. des Amtes Hagen 1581 ib. III app. S. 3; Statuta des Stedinger Landes v. 1525 (C. C. Old. III nr. 91); Alt-Ammerß Recht v. 1614 (ib. nr. 92); Würder E. R. v. 1574 (ib. nr. 86) § 16; Neumünst. Kirchspiels- und Bornholm. Amtsgebräuche (ed. v. Seeßtern-Pauly) a. 66 S. 120 u. 121. Vgl. oben R. 34.

<sup>65</sup>) Vgl. z. B. Württ. revid. Hof-Ver.-D. v. 1587 II t. 24, wonach „Statuta, Satzungen u. Gewohnheiten“ nur zu beachten, sofern sie nicht wider göttl. und natürl. R., die guten Sitten, den gemeinen Nutzen, die Gehorsamspflicht gegen die Obrigkeit o. das Landrecht u. die Landesordnung streiten. Hamb. Stadtrech. v. 1618 a. 44.

<sup>66</sup>) Dies wird z. B. allgemein ausgesprochen für „Gesetze u. Ordnungen“ der Zünfte u. Gesellenbruderschaften, auch wenn sie an sich erlaubten Inhalts sind, in Tiroler E. D. v. 1526 V, 1532 u. 1573 VI, 27; Oesterr. Pol. D. v. 1527; Böhmer. Ref. VIII, 5 u. IX, 30; Gotha E. D. II c. 3 t. 38; Altenb. E. D. II c. 3 t. 34. Vgl. bez. der Dorfrechte Th. I S. 668 R. 41; bez. städtischer Satzungen Stat. v. Gera 1487 § 95 u. 1630 t. 73; Langensalza 1556 a. 67; Greußen 1556 IV a. 4; Frankenhäusen 1558 I a. 74; Arnstadt 1543 § 168; Quersurth 1662 (Schott II S. 164).

<sup>67</sup>) Dies gilt zuweilen selbst noch von Landrechten u. Landesordnungen, welche von den Ständen „gewillkürt“ und vom Landesherren nur „konfirmirt“ werden; so in einzelnen Landschaften Schlesiens (vgl. Weingarten, fasc. div. jur. Beilagen, z. B. Landr. v. Münsterberg u. Frankenstein v. 1584 S. 427), der Oberlausitz (E. D. v. 1597 C. A. III S. 119) u. s. w. (vgl. Kampß I § 288—320).

<sup>68</sup>) Ursprünglich hat die Konfirmation nicht bloß in allen Fällen, in denen sie, ohne an sich als notwendig zu gelten, erteilt wird, — wie z. B. die kaiserliche Konfirmation von landesherrlichen u. reichsstädtischen Gesetzen (Beispiele bei Stobbe

und Bethätigung der für die Landesherren monopolisirten Gesetzgebungsgewalt erscheint<sup>69)</sup>. Deshalb geht ihr auch immer häufiger eine inhaltliche Prüfung der Zweckmäßigkeit und nöthigenfalls eine Revision des Statuts voraus<sup>70)</sup>.

R. D. II S. 212 R. 17 u. S. 234 R. 30 u. Wimpfener Ref. v. 1544 bi v. d. Rahmer S. 1047 ff.) u. von Hausgesetzen der Reichsstände (Wahlkap. Rec. I a. 11 § 2, Rec. II a. 1 § 9) oder die landesherrliche Konfirmation von Satzungen ausdrücklich privilegiirter Landstädte (z. B. Stralsund 1613 b. Dähnert Suppl. II S. 925), — den Sinn bloßer Bekräftigung: sondern sie kann auch da, wo sie gefordert wird, in gleichem Sinne gemeint sein. So hält in Greifswald der Herzog, während er dem Rath mit der Bürgerschaft das Recht zum Erlass von Polizeiordnungen u. Statuta u. Ordnungen in bürgerlichen Sachen, soweit sie nicht in seine Hoheitsrechte eingreifen, zugesteht, doch eine Bestätigung für nöthig, damit die Satzungen „um so kräftiger“ seien; u. die Stadt sucht „zu mehrerer Kraft“ die Konfirmation „salvis civitatis privilegiis et salvo jure statuendi“ nach (vgl. Refol. v. 1610 u. 1620 b. Dähnert II S. 264 u. 283; Konfirm. des Bürgerrechts v. 1623 v. 1624 ib. S. 321). Auf eine ähnliche Auffassung deuten Klauseln wie „mit gunst der Oberrn“ im Freib. Stadtr. v. 1520 Worm. f. 2<sup>vo</sup>. Mehr und mehr wird dagegen ausdrücklich gesagt, unkonfirmirte Statute seien unkräftig und unverbindlich; vgl. z. B. Tiroler L. D. a. a. D.; Eüneb. Ref. IX, 30; landesh. Verfassung der Confir. von additiones, welche Rath u. Bürgerausschuß zu dem Stat. v. Altenburg v. 1555 gemacht, durch Befehl v. 1607, womit dieselben „gänzlich kassiret u. annulliret“ sein sollen, b. Walch III nr. 4.

<sup>69)</sup> Die Konfirmation wird daher gewöhnlich ertheilt „aus landesherrlicher Macht u. Obrigkeit“ o. unter ähnlicher ausdrücklicher Berufung auf obrigkeitliches Recht. So bei den Stadtrechten des 16. u. 17. J. b. Walch I nr. 3 u. 4, II nr. 8 u. 9, III nr. 4 u. 7, V nr. 2, 4, 5, 6, VII nr. 1, 4, 5, VIII nr. 4, 5, 7; Schott I S. 145, 263, II S. 1, 237; Michelsen, Rechtsdenkm. aus Thür. S. 41 (1543), 279 (1559), 466 (1534); Puf. Obs. II app. 347, IV app. 236; Torgauer Stat. v. 1620 (Ausg. Torgau 1698), Altenburger 1556 (Ausg. 1725), Dresdner 1659 (Ausg. Dresden 1711); bei den Willküren v. 1507, 1515, 1593 u. Junftstat. v. 1559 b. Keyßer Stat. S. 159, 224, 492, 618; beim Haderer L. R. v. 1583, Butjadinger L. R. v. 1664; beim Bremer Ritterrecht v. 1577 (Puf. IV app. S. 3) t. 13 § 3.

<sup>70)</sup> So konfirmirt der Landesherr, nachdem er sich überzeugt hat, daß ein Statut „zum Besten der Unterthanen“ dient; z. B. Saalfeld 1558 b. Walch I nr. 3; vgl. ib. II nr. 9, III nr. 7. Manche Landesherrn befehlen Aufzeichnung und Einsendung der Lokalrechte zur Revision und Bestätigung; so der Herz. v. Pommern (vgl. z. B. Rügenwalde 1609 b. Schott II S. 71). Ebenso schreibt die Münster. Land- u. Ger.-O. v. 1571 II t. 2 vor, daß die gemeinen Weisthümer auf den Gogerichten etc. festgestellt und eingesendet werden sollen, um dann revidirt, bestätigt u. als Landrecht verkündet zu werden; vgl. auch Köln. Pol. D. v. 1538 u. 1593 § 29 u. das entsprechende Verfahren bei Zustandbringung des Haderer L. R. v. 1583, Würfler L. R. v. 1661, Butjadinger L. R. v. 1664 (Puf. I app. S. 3, 60, IV app. S. 596); auch Weisth. v. 1551, 1590, 1672 im Cod. Osnabr. II nr. 35,



das konfirmierte Statut aber wird nicht selten direkt vom Landesherren oder in seinem Namen publicirt<sup>71)</sup>. Zugleich nimmt die Landesobrigkeit die Befugniß in Anspruch, Statute wie andere Normen des Landesrechts einseitig abzuändern oder aufzuheben<sup>72)</sup>. Und mehr und mehr treten neben die Statute oder an ihre Stelle rein obrigkeitlich erlassene „Ordnungen“, welche oft schon das ganze innere Verfassungs- und Verwaltungsrecht bestimmter Korporationen von außen her gestalten<sup>73)</sup>.

Den Korporationen bleibt ferner die hergebrachte Gerichtsbarkeit. Allein in Uebereinstimmung mit der Theorie wird dieselbe zum größten Theil als delegirte staatliche Gerichtsbarkeit für einen bestimmten Kreis von Personen und Angelegenheiten aufgefaßt<sup>74)</sup>. Soweit aber der Begriff einer aus dem

50, 296. Vgl. auch die Revision u. Konfirmation der Königsberger städt. Tax-D. v. 1633 im C. C. Prut. II nr. 7.

<sup>71)</sup> Vgl. die vor. Note bez. der Landrechte u. Weistümer; ferner die Publ. des Stadtrechts von Rhenburg 1569 Puf. II app. S. 347; auch Otterndorf 1541 ib. 161.

<sup>72)</sup> Man vgl. die mehr u. mehr üblich werdenden Abänderungsvorbehalte bei der Bestätigung (Th. I S. 668 R. 42; Stat. v. Großenhain 1545, Weithagen 1553, Langensalza 1556, Alstedt 1565 b. Walch VII nr. 1, II nr. 8, VII nr. 5, VI nr. 4; auch ib. I nr. 4, VII nr. 4, VIII nr. 7; Rhenburg 1569; Haderer E. R. 1583). Sodann die „Kassationen“ einzelner Beliebungen aus landesfürstlicher Macht (z. B. Pomm. B. v. 1623 Dähnert I S. 587). Endlich die allgemeine gesetzliche Aufhebung der entgegenstehenden Gewohnheiten und Gebräuche der Städte u. Kommunen schon im Publikationspatent des Papstlichen E. R. v. 1511, sowie der dem Landrecht widrigen „sonderbaren Satzungen, Ordnungen u. Gewohnheiten der Universität, Städt, Gleden oder Märkt, von unsern Voreltern bestätigt oder nicht“ im Württ. E. R. v. 1552 u. 1567; auch Const. Joach. v. 1527, Sponheim. U. G. D. v. 1578 (Maurenbr. II S. 221), Kurpfälz. E. R. 1610 IV, 1 § 5; u. gar schon aller nicht ausdrücklich aufgenommenen „Statuten u. Gewohnheiten“, wie zuerst in Nassau-Capenelsb. E. D. v. 1616. Dazu über den vergeblichen Kampf der Stadt Freiberg gegen die Einführung der kursächs. Konst. 1572—1573 Schott III S. 59 ff. 102 ff.

<sup>73)</sup> Vgl. Th. I S. 668 R. 43, 936, Th. II S. 456 R. 189, 470 R. 44. Keyser P. R. § 14 u. 766 R. 3—4. Keyser Stat. S. 5, 108, 135. Stadtr. v. Baden v. 1507 b. Mone IV S. 291. Rauenburger „Pol. u. Stadtrecht“ v. 1599 Puf. III app. 284. Rauenburger Ref. v. 1582 ib. IV app. 232. Pol. D. beider Städte Berlin u. Köln v. 1604, welche einfach gegeben wird, während die v. 1580 noch vom Rath errichtet u. vom Landesherren konfirmirt ist (C. C. M. V, 1 S. 71 u. 59). Wenn das Freiburger Stadtr. v. 1520 IV, 3 noch das Gebiet der „gegebenen“ Ordnungen für Zünfte den gefornen Ordnungen gegenüber abgrenzt (vgl. auch Hamb. Stadtr. v. 1618 a. 44), so ist von solcher Begrenzung später immer weniger die Rede.

<sup>74)</sup> So die städtische Gerichtsbarkeit; vgl. z. B. Stat. v. Alstedt v. 1565 (Walch VI nr. 4 a. 6: dem Rath „nachgelassen“); v. Rauenburg 1599 a. 8. Ebenso

Wesen der Korporation fließenden jurisdiction des Verbandes über die Glieder lebendig bleibt, wird nicht nur deren Kompetenz eingeengt, sondern auch höhere Kontrolle eingeführt<sup>75)</sup>.

Allgemein wird das Recht der Wahl von Vorstehern und Beamten als Körperschaftsrecht anerkannt<sup>76)</sup>. Selbst wenn der betreffende Vorsteher haupt-

vielfach die genossenschaftliche Gerichtsbarkeit in Marken, Hofverbänden u. Dörfern; vgl. z. B. die Ordnung der Holzgerichte in Münster. Landger.-D. v. 1571 III t. 4 bis 9; der Bauerngerichte ib. t. 11—13; der „Hofsgebirge u. Latenbänke“ in der Ger.-D. für Jülich-Cleve v. 1555 nebst B. v. 1558 u. 1570 (Saur fasc. III, Maurenbr. I S. 139 ff.); der Bruchtendinge in Cleve-Mark (B. v. 1601, 1604 u. 1681 b. Scotti nr. 111, 116 u. 356, Aufhebung 1719 ib. nr. 836 a. 13); auch schon Kurköln. Ger. D. v. 1538 t. 1. Anderswo werden die genossenschaftlichen Sondergerichte überhaupt aufgehoben, wie schon durch Württemb. L. D. v. 1495. Dagegen wird genossenschaftliche Gemeindeggerichtsbarkeit alter Art („unter sich ... ohne der Obrigkeit vorwissen“) z. B. noch anerkannt im Alt-Ammersehen R. v. 1614 (C. C. Old. III nr. 92) § 12.

<sup>75)</sup> So erkennen die meisten Gesetze über Handwerksmißbräuche noch ausdrücklich eine korporative Gerichtsbarkeit der Zünfte in „Sachen die das Handwerk angehen“ und soweit es „die Zunftstatuten erlauben“ an, u. verbieten den Zünften nur jede Rechtsprechung in Sachen, die vor die „Obrigkeit“ gehören; z. B. R. P. D. v. 1530 t. 39 § 1, 1548 § 37 § 2—3; Raumb. Verein. v. 1541 u. B. im C. C. M. V, 2 S. 579 u. C. A. I S. 21; Oberpfälz. Pol. D. v. 1549; Bair. L. D. v. 1553 V, 1 a. 1, 1616 IV, 1 a. 14; Hamb. Stadtr. v. 1618 a. 46. Allein diese u. andere Gesetze verbieten gewisse Ehrenstrafen; fixiren bez. der Geldstrafen zum Theil schon Maxima (so 1 fl. nach Württ. B. v. 1608 u. 1618 in L. D. v. 1621 S. 290 u. 320); unterlagen jede Anwendung von Zwang ohne obrigkeitliche Mitwirkung (Raumb. Verein. v. 1541; Bair. L. D. v. 1553 a. a. D.: kein „eigen gewalt nder einander“); u. verstatten Berufung an die ordentliche Gerichtsobrigkeit (z. B. R. P. D. v. 1548 u. Raumb. B. v. 1541, wonach letztere auch erkannte Strafen erlassen u. ermäßigen kann). So auch R. A. v. 1559 § 78—79 u. R. P. C. v. 1577 t. 38 § 4—5; Tirol. L. D. v. 1532 u. 1573 VI, 28; Württ. L. D. v. 1567 S. 114 ff.; Kurbrand. B. v. 1550 u. 1594 (C. C. M. V, 2 S. 34 u. 1433); Breslauer Pol. D. v. 1577 II a. 20; Kurpfälz. L. D. v. 1582 t. 18; Pomm. B. v. 1549 (Dähnert III S. 588) u. 1623 (ib. I S. 587: kassiren „alle angemessene Hoheit u. richterlich Amt“); Jus culm. I, 7 c. 1—5; Stat. v. Arnstadt 1543 § 49—50; Eüneb. Ref. VIII, 22 u. IX, 30.

<sup>76)</sup> Vgl. z. B. bez. der Städte Jus culm. I, 2 c. 7 (wo sogar ausdrücklich jedes Bestätigungsrecht negirt wird); Kurköln. Pol. D. v. 1593 § 37 (wo die Wahlen nur unter Aufsicht gestellt werden); Preuß. Landt.-Absh. v. 1663 C. C. Prut. II nr. 10 S. 259. Ferner bez. der Gilden u. Zünfte Freih. Stadtr. v. 1530 IV, 3; Eüneb. Ref. IX, 22—29; Straßunder Brauer.-D. v. 1613 b. Dähnert Suppl. II S. 940 ff.; Tiroler Pol. D. v. 1573 Bl. 25<sup>vo</sup>—28<sup>vo</sup>. — Obrigkeitliche Ernennung der Vorsteher ohne jede Wahl kommt als Regel nur erst in den Landgemeinden vor (Th. I S. 666, Th. II S. 456 R. 189); sonst als Ausnahme (z. B.

fächlich als Träger einer ihm von oben her zu verleihenden Gewalt betrachtet wird, gilt die Wahl desselben immer noch als normale Form<sup>77)</sup>. Da aber in immer weiterem Umfange obrigkeitliche Konfirmation nicht nur für unerlässlich erklärt<sup>78)</sup>, sondern als eigentlicher Kurationsakt aufgefaßt wird<sup>79)</sup>, so nähert sich der Begriff der Wahl vielfach bereits dem eines Vorschlags zur Ernennung<sup>80)</sup>.

Ebenso wird das Recht der Aufnahme und des Ausschlusses von Mitgliedern als ein an sich begründetes Körperchaftsrecht festgehalten. Allein mehr und mehr werden nicht nur bestimmte Voraussetzungen fixirt, ohne welche Aufnahme oder Ausschluß nicht erfolgen dürfen oder bei deren Vorhandensein sie erfolgen müssen<sup>81)</sup>, sondern es werden auch die betreffenden Korporationsakte an obrigkeitliche Mitwirkung gebunden<sup>82)</sup>.

in Münster nach der Pol. D. v. 1536, in welcher Fürst u. Landschaft nach Niederwerfung der Stadt einseitig eine neue Stadtverfassung aufriichten; doch soll auch hier in Zukunft Wahl u. Bestätigung stattfinden).

<sup>77)</sup> Dies entspricht ja auch der besonders mit Rücksicht auf das kanonische Recht entwickelten Theorie über Vorsteherwahlen.

<sup>78)</sup> So für städtische Rathswahlen frühzeitig in der Mark Brandenburg; vgl. Th. I S. 706—707 u. bes. Neumärk. Pol. D. v. 1540 (C. C. M. V, 1 S. 1) c. 14 wo bereits die Rathsverfassung von oben her umgestaltet u. hierbei allgemein befohlen wird, daß alle gewählten Bürgermeister u. Räte „unterthänig“ um „gnädige Confirmation“ bitten sollen. Vgl. Stat. v. Gera 1487 § 79, 1638 t. 2; Goldberg 1571 (v. Kampß I, 2 S. 134); Alstedt 1565 (Walch VI nr. 4) a. 1, 2, 4; Salfeld 1558 (ib. I nr. 3) a. 1. Ferner über Bestätigung sonstiger städt. Beamten Stat. v. Greußen 1556 I a. 6 u. Frankenhausen 1558 I a. 6; des Stadtschreibers Kurpfälz. L. D. v. 1582 u. 1610 t. 16.

<sup>79)</sup> Diese Auffassung wird selbst schon bez. der Stadträte zur Geltung gebracht, indem z. B. der konfirmirte neue Rath durch den landesherrlichen Beamten in sein Amt eingeführt u. der Gemeinde vorgestellt, der letzteren auch hierbei eröffnet wird, es sei dem Rath vom Landesherrn für dieses Jahr „Fürsitzung befohlen“; so nach Stat. v. Salfeld 1558 a. 6. Vgl. Stat. v. Greußen 1556 I a. 2—6, Frankenhausen 1558 I a. 3—7, Schleich 1625 a. 1, Gera 1638 t. 2.

<sup>80)</sup> Die Worte „Wahl“ u. „Konfirmation“ werden daher auch gebraucht, wo in Wahrheit Ernennung eines von mehreren Präsentaten vorliegt; Stadtr. v. Lauenburg 1599 a. 5; Frankenhausen 1534 I a. 3—4 u. 14, 1558 I a. 3—7; Greußen 1556 I a. 2—6. — Vgl. ferner Th. I S. 666, Th. II S. 456 N. 189.

<sup>81)</sup> So namentlich für Stadt- und Landgemeinden; vgl. z. B. Tiroler L. D. 1532 I u. 1573 I, 1—7; Mecklenb. Pol.- u. L. D. 1572 S. 274 ff.; Hess.-Casselnb. L. D. v. 1591 S. 507 (die Beamten haben hierüber die Aufsicht); Th. I S. 671. Ebenso für Zünfte; N. P. D. v. 1548 t. 37 § 1, 1577 t. 38 § 1; Greib. Stadtr. v. 1520 IV, 3 (die Aufnahme selbst aber erfolgt durch „Zunftmeister u. Aechtlewer“); Joachim. Pol. D. v. 1515 S. 4; Bair. L. D. v. 1553 V, 1 a. 1 u. 1616 IV, 1; Württ. L. D. 1567; Kurpfälz. L. D. v. 1582 t. 18; Nassau-Casselnb. L. D. 1615 II c. 2 § 1; Künab. Ref. IX, 30; Hamb. Stadtr. 1618 a. 46.

<sup>82)</sup> Mitwirkung des Landesherrn u. seiner Beamten bei Aufnahme in Städte,

Auch der korporative Haushalt wird, ohne im Princip das Recht jeder Korporation auf eigne Verwaltung ihres Vermögens zu bestreiten, in stufenweisem Fortschritt der obrigkeitlichen Regelung, Kontrolle und Verwaltung unterworfen<sup>83</sup>). Immer entschiedener vindicirt die Obrigkeit ihr Verurtheil und Recht, der eigenmächtigen Erhebung von Eintrittsgebühren und Beiträgen Schranken zu ziehen<sup>84</sup>), die gehörige Verwahrung und Verwaltung vorhandener Vermögensbestände zu sichern<sup>85</sup>), für die zweckmäßige und wirtschaftliche Verwendung korporativer Einkünfte Sorge zu tragen<sup>86</sup>). Besonders

Flecken u. Dörfer wird allgemein vorgeschrieben in Württ. L. D. v. 1567 E. 4 ff. (doch concedirt der Landt.-Abfch. v. 1618 in L. D. v. 1621 E. 318 wieder größere Selbständigkeit der Kommunen u. Schutz gegen grundlose Abweisungen); Kurpfälz. L. D. v. 1582 u. 1610 t. 3 § 1 (sowohl zur Aufnahme wie zur Abweisung); Gleiwitz-Märk. B. v. 1534, 1554, 1567 b. Scotti nr. 39, 51, 54, 67; Nassau-Weilb. Pol. D. v. 1615 II c. 1; Butjadinger L. R. v. 1664 a. 1—2. Ebenso bei Ertheilung des Bürgerrechts nach Stat. v. Leutenberg 1578 (Walch V nr. 5) § 2, im 1596 (ib. nr. 4) t. 2 § 1, Königssee 1723 (ib. nr. 7) a. 19, Seidenberg 1696 (Schott II E. 171) a. 67—69, Anholt 1648 (v. Strombeck II, 1 nr. 79) a. 27. — Ueber obrigkeitliche Mitwirkung bei der Aufnahme in Zünfte vgl. z. B. Litzke Pol. D. v. 1573 Bl. 27 (nach welcher die Obrigkeit hier wie bei allen gewerblichen Angelegenheiten unter Mitwirkung von gewählten zwei Meistern u. zwei Gesellen selbständig verfährt); Stat. v. Arnstadt 1543 § 49—50; Stadtr. v. Bannenburg 1599 a. 17 sq. (Rath entscheidet über Tüchtigkeit).

<sup>83</sup>) Ganz allgemein wird Aufsicht und Mitwirkung der landesherrlichen Beamten bei der Verwaltung des Gemeindevermögens vorgeschrieben in der Württ. L. D. v. 1567 E. 16 ff., Kurpfälz. L. D. v. 1582 u. 1610 t. 7 § 2, Hess.-Casselnsb. L. D. v. 1591 E. 504, Nassau-Weilb. Pol. D. 1615 c. 12 § 13. Dagegen begnügen sich z. B. die Joachim. Pol. D. v. 1515 a. 2, Neumärk. Pol. D. v. 1540 c. 14 § 10—11, Mecklenb. Pol. D. v. 1572 E. 283 mit der Aufstellung allgemeiner Normen für den Gemeindehaushalt u. Strafandrohungen für den Fall ihrer Uebertretung. Vgl. auch Bismarck'sche Land- u. Leich-D. v. 1639 § 12—13, 16—17.

<sup>84</sup>) So die Verbote übermäßiger „Beschwerden“ der Mitglieder durch die Zünfte (oben R. 81); ebenso die gesetzlichen Fixirungen der Einzugsgebühren in Gemeinden (ib.), der Gemeindefasten (Th. I E. 669, Bismarck'sche Land-D. § 16) u. f. w. u. das Verbot kommunaler Besteuerung ohne höhere Genehmigung (z. B. Stat. v. Goldberg 1571 b. v. Kampff I, 2 E. 135).

<sup>85</sup>) So die Vorschriften über gehörige Inventarisirung des Gemeindevermögens (z. B. Württ., Kurpfälz. u. Nassau-Weilb. L. D. in R. 83), über Bildung u. Einrichtung der Gemeindefasse (z. B. Bismarck'sche Land-D. § 12—13), über Bestellung der Verwaltungsbeamten u. f. w. Ebenso die Normen über Handwerkerklassen; z. B. Mecklenb. Pol. D. v. 1572 E. 336 ff. über Amtsklassen u. Gesellenladen; Stat. v. D. v. 1616 IV, 1 a. 13, wonach die Zunftgelder beim Stadtkämmerer in einer Büchse, zu welcher die Vierer des Handwerks einen Schlüssel haben, aufzubewahren sind.

<sup>86</sup>) So befiehlt die Joachim. Pol. D. v. 1515 a. 2 den Stadträthen, alles Ge-

charakteristisch aber für die allmähliche Steigerung der obrigkeitlichen Einwirkung sind die Anforderungen, welche die Landesherren hinsichtlich der von den Korporationsverwaltern geschuldeten Rechnungslage erheben. Denn während sie anfänglich sich mit der Aufstellung gesetzlicher Normen über die Rechnungslage an die Korporation begnügen, schreiben sie in einem zweiten Stadium die Kontrolle dieser Rechnungslage durch einen mitanwesenden Beamten vor, und gehen in einem dritten Stadium dazu über, neben oder statt der Rechnungslage an Vertreter der Korporation eine Rechnungslage an die Obrigkeit selbst zu fordern<sup>87)</sup>.

Kommen „zu der Stadt Frommen“ anzulegen, verbietet unnötige Zehrungen auf Kosten der Stadt und ordnet sofortige Zustellung der Ueberschüsse an den neuen Rath an; ebenso Neumärk. Pol. D. v. 1540 c. 14 § 10 u. zahlreiche einzelne Stadtrechte. Ähnliche Anordnungen ergehen über Verwendung der Einnahmen in Marken u. Landgemeinden; z. B. Kurzfärs. L. D. v. 1482 C. Aug. I §. 9 (zur „gemeinen Nuzung“); Münster. Landger.-D. v. 1571 III, 4 („zu Pflanzung u. Erbauung der Marken u. anderen nothwendigen Ausgaben“); Hess.-Casselneb. L. D. 1591 §. 506 („der Gemeinde zum Guten“); Nassau-Casselneb. Pol. D. 1615 II c. 1 § 5 („zu des Orts Bestem“); Medl. Pol. D. 1572 §. 346; Bismärker L. D. § 12—13 („zu des ganzen Landes Bestem“). Dabei wird überall das Vertrinken der Einnahmen (Anlegen an „nasse Waare“) u. alles Zehren auf Gemeindekosten verboten oder doch (z. B. Kurzfärs. L. D. I. c. u. Stat. v. Treichel 1611 t. 14 § 4) beschränkt resp. (z. B. in Pomm. Bauer.-D. 1616 t. 8) an obrigkeitliche Erlaubniß geknüpft. Ebenso wird den Gilden u. Zünften die Verwendung ihrer Einkünfte „zu der Zunft Bestem“, zum Giltentkauf u. zur Unterstützung verarmter Handwerker zur Pflicht gemacht, das Schmausen auf Zunftkosten verboten o. beschränkt u. den Beamten die Aufsicht hierüber aufgetragen; vgl. z. B. Tiroler L. D. v. 1532 u. 1573 VI, 34; Medl. Pol. D. 1572 §. 336 ff.; Nassau-Casselneb. Pol. D. 1615 II c. 2 § 3; Pomm. B. v. 1606 Dähnert I §. 621.

<sup>87)</sup> So repräsentiren bezüglich der Gemeinderrechnungen das erste der erwähnten Stadien Joach. Pol. D. v. 1515 a. 2, Medl. P. u. L. D. v. 1572 §. 283; das zweite Stadium Stat. v. Frankenhausen 1534 (Michelsen 466) I a. 10 u. 1558 (Walch I nr. 4) I a. 60, Greußen 1556 (ib. VII nr. 4) I a. 18, Alstedt 1565 (ib. VI nr. 4), Schleiß 1625 (ib. VIII nr. 4) a. 14, Gera 1638 (Schott I §. 145) t. 3 (anders 1487 § 81), Hess. Casselneb. L. D. v. 1591 §. 504, Bismärker Land-D. v. 1639 § 12—13; das dritte Stadium Pol. D. der Stadt Münster v. 1536 §. 298 u. 303 (aber auf Grund exceptioneller Verhältnisse), Neumärk. Pol. D. v. 1561 (C. C. M. V, 1 §. 31) zu c. 14, Bürtt. Landt. A. v. 1565 (Reyscher I nr. 37) §. 132, Stat. v. Goldberg v. 1571 b. v. Kampß I, 2 §. 135 („Uns o. unsern Verordneten u. ephlichen von den ältesten u. vornehmsten Bürgern zugleich“), Kurpfälz. L. D. 1582 u. 1610 t. 7 § 15. Vgl. auch Greifswalder Rec. v. 1604 (Dähnert II §. 258), worin der Landesherr sich u. seinen Nachfolgern „die Aufnehmung der Rechnung“ jederzeit vorbehält, während er im Uebrigen verspricht, dem Rath die Administration der Stadt- und allgemeinen

Am frühesten und wirksamsten griff die Obrigkeit in die Verwaltung der unbeweglichen Korporationsgüter und der Allm. der Gemeindefürsorge ein. Schon die allgemeine Kultur- und Wirtschaftspolitik unterwarf notwendig, wie den gesamten landwirtschaftlichen Betrieb, so auch die Bewirtschaftung der Allmenden obrigkeitlicher Regelung und Berücksichtigung<sup>88)</sup>. Gerade die Gemeindegüter wurden aber ferner wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit am kräftigsten von allen jenen Einschränkungen des Grundeigentums getroffen, welche in Forstordnungen<sup>89)</sup>, Jagdordnungen<sup>90)</sup>, Fischerei-

Güter zu betreffen „u. wollen wir uns derselben nicht anmaßen“; vgl. 1620 II. S. 283.

<sup>88)</sup> Während z. B. die Bair. L. D. v. 1474 (Kremer VII S. 503) nur erst Bestimmungen zum Schutz der gemeinen Weide gegen Eingriffe der Amtleute enthält, treten in den L. D. v. 1516 IV f. 44 sq., 1553 IV, 20–22 u. 1616 III, 14–16 immer ausführlicher werdende polizeiliche Anordnungen über Weide u. Vieh hinzu. Ähnlich verhalten sich die Abschnitte „von Bunn u. Weid, Gemeinden, Hölzern, Wäldern, Auen, Gewässern, Jagden, Fischen u. Vögeln“ in den Tiroler L. D. v. 1526 I, 8, 1532 IV, 1573 IV. Vgl. die Allmendenordnungen in Pol. D. von v. Adelspöck 1543 (Walch VIII nr. 2); Württ. L. R. v. 1567 S. 168–179; Erbacher L. D. v. 1604; Nassau-Weidenfeld. Pol. D. 1615 II c. 5 § 1–25; Nass. Pol. D. 1572 S. 280–282; L. D. f. Oels v. 1617 V a. 16. Auch Th. I S. 661 ff. — Ebenso greifen die obrigkeitlichen Feldordnungen (z. B. Hann. Ref. IX, Württ. L. D. 1567 S. 42 ff.), Bauerordnungen (z. B. Pomm. v. 1569 u. 1616 Dähnert III S. 813 u. 823), Schulzenordnungen (z. B. Nassauische v. 1465 im C. C. Nass. I S. 65), Hirtenordnungen u. s. w. frühzeitig so gut in die Gemeindegüter wie in die Privatwirtschaft ein.

<sup>89)</sup> Die Forstordnungen dieser Zeit beziehen sich zunächst auf die landesherrlichen Waldungen; mehr u. mehr aber ergreifen sie aus dem Gesichtspunkt des Forstschutzes alle Waldungen überhaupt u. hier wieder die Waldungen der Gemeinden, Kirchen u. Pfarren früher u. kräftiger als die Privatwaldungen. Vgl. z. B. Bair. L. D. v. 1516 f. 25, 1553 IV, 18, bes. aber Forst-D. v. 1616 a. 72 sq. (Kirchen- u. Pfarrhölzer), a. 76 (Gemeindeforsten), a. 77 (große gemein Hölzer), a. 80 (eigene Hölzer der Bauern). Kurzsächs. Forst- u. Holz-D. v. 1560 C. A. II S. 500. Brandenb. Holz-D. v. 1547, 1556, 1563, 1566, 1571, 1580, 1590, 1593, 1610 u. 1622 IV, 1 S. 771 ff., 495, 505, 191, 527, wo zuerst 1593 S. 505 ein eigener Titel „von Holzungen so einer Gemeinschaft zuständig“ erscheint, der sich auch auf Waldungen der Städte bezieht u. das allgemeine Prinzip ausdrückt, daß die Unterthanen „ihnen selbst zum Besten ihre gemeinen Gehölze u. Püschke hegen u. sparen sollen, damit sie auf den Fall der Brände u. anderer Schäden Trost u. Hülfen daraus haben“. Cleve-Märk. Ed. v. 1607 b. Scotti nr. 121.

<sup>90)</sup> Vgl. z. B. Märk. Landes-Konst. v. 1594 (C. C. M. VI, 3 S. 55) I, 12; Preuß. L. D. v. 1577 c. 26 u. Preuß. L. R. v. 1620 III, 1 a. 2; Pomm. Landt-Absh. v. 1614 b. Dähnert I S. 631 (Aufhebung der Koppeljagd, wo kein besonderer Titel; ebenso Pol. D. v. 1681 c. 20).

ordnungen<sup>91)</sup>, Wasser- und Mühlenordnungen<sup>92)</sup>, Wegeordnungen<sup>93)</sup> u. s. w. aus den immer intensiver gestalteten bezüglichlichen Hoheitsrechten resp. Regalien hergeleitet wurden. So schon in Gesetzen des sechzehnten Jahrhunderts tauchen die Anschauungen auf, welche am unbebauten Lande und daher namentlich an den Allmenden den Eigenthumsbegriff überhaupt in Frage stellten oder dem Landesherrn eine sich dem Eigenthum nähernde Verfügungsgewalt zuschrieben<sup>94)</sup>. Wenn daher die Landesherrn in den großen Marken bei dem Erlaß obrigkeitlicher Markordnungen<sup>95)</sup> zum Theil als Obermärker oder Oberholzgrafen noch den konkreten Titel der Korporationsvorstandschafft für sich anführen konnten, so ist es doch bezeichnend, daß schon im Jahre 1571 der Bischof von Münster auch die Landeshoheit als solche für einen ausreichenden Titel zur Begründung genau derselben Befugnisse hielt. Denn er erklärte ausdrücklich, daß er seine Anordnungen in denjenigen Marken, in denen er oberster Erber

<sup>91)</sup> So erklären die Bair. L. D. v. 1553 V, 9, 1616 IV, 9 u. Württ. L. D. v. 1567 S. 142 ff., daß sie auch Communen u. gemeine Fischeereien treffen. Vgl. Henneb. L. D. 1539 IV, 2; Anhalt. L. D. 1572 t. 27; Brandenb. Fischeerei-D. v. 1551, 1574, 1690 im C. C. M. IV, 2 S. 183, 191, 247; Kurfächs. S. D. v. 1596 im C. A. II S. 633.

<sup>92)</sup> Vgl. z. B. Fluß- u. Mühlen-D. auf der Niers v. 1553 b. Scotti, Cleve-Märk. S. nr. 49; Kurfächs. Mühlen-D. seit 1561 C. A. II S. 699 ff.

<sup>93)</sup> Vgl. z. B. Cleve-Märk. Wege-D. v. 1554 b. Scotti nr. 54 (Pflicht der Gemeinden zum Wegebau, zur Beschäftigung u. zum Bericht an die Kanzlei); Württ. L. D. v. 1567 S. 183—186; Medl. Pol. D. v. 1572 S. 351; Preuß. L. D. 1577 c. 25; Kurf. Wege-D. im C. A. II S. 1163 ff. Vgl. auch Dittmars. L. R. v. 1567 art. 85.

<sup>94)</sup> So wird landesherrl. Genehmigung zu jeder Urbarmachung gefordert und dem Landesherrn der Royalzehnt vorbehalten; Henneb. L. D. 1539 VI, 1 c. 2; Kurfächs. L. D. 1582 resp. 1610 t. 11 § 2; Braunsch.-Lüneb. Landt.-A. v. 1619 a. 24. Bezeichnender noch ist, daß man sich von den Landesherrn ausdrückliche Zusicherungen geben läßt, Gemeinden nicht „ohne vorwissen u. ungehört der Gemainschaft“ zur Kultur hingeben zu wollen (Ertzler L. D. v. 1573 IV t. 4); die „gemain Gründ“ „fortan“ nicht durch die Amtleute ohne Zustimmung der Mehrtheit der Theilhaber hinzugeben u. den einkommenden Zins Grundherrn u. Gemeinden zum gemainen Nutz zu belassen (Bair. L. D. v. 1516 II f. 25<sup>o</sup>, 1553 IV, 19 a. 1, 1616 IV, 25 a. 6); Zuschläge u. Neubauereien ohne Einwilligung der Markgenossen nicht auszuweisen (Eellenburg-Eingen'sche B. seit 1561 b. Strombeck II, 2 § 97; vgl. ib. nr. 3 S. 90 ff.). Vgl. die Bekämpfung des fiskalischen Eigenthums an allen herrenlosen Sachen bei Peter Heig II quest. 40.

<sup>95)</sup> Vgl. z. B. Kurföln. Pol. D. v. 1538 „von hantwe der hohen Gewälde u. Landtweren“; v. 1539 § 30—32. Holz-D. f. Westfalen v. 1590 u. 1666 b. Scotti nr. 32 u. 114. Münster. L. S. D. 1571 III, 4. Hess.-Gagenebn. L. D. 1591 S. 506. Hölstings-Instr. f. d. Graffsch. Eingen v. 1590 b. Lodtmann de jure holtgrav. S. 67—86. Denabrüd. Kanzlei-D. t. 10 C. C. Osn. I S. 64 ff. Braunsch.-Lüneb. Pol. D. v. 1618 c. 15 § 1—59.

sei, als oberster Erber, „in den andern aber aus landesfürstlicher Obrigkeit“ erlasse<sup>96)</sup>.

Aus einer derartigen Einschränkung des korporativen Haushalts ergaben sich nun nothwendig auch Beschränkungen der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit der Korporationen. Veräußerungen und Belastungen von Liegenschaften wurden an obrigkeitliche Prüfung und Genehmigung gebunden<sup>97)</sup>, Anleihen sollten nur nach vorgängiger „causas cognitio“ mit landesherrlichem „Consensus und Verwilligungsbrief“ aufgenommen<sup>98)</sup>, mitunter überhaupt alle wichtigeren Rechtsakte an die Obrigkeit gebracht werden<sup>99)</sup>. Doch überwog bei derartigen Anordnungen zunächst noch der publicistische und polizeiliche Gesichtspunkt<sup>100)</sup>. In der Regel wurden nicht einmal die civilistischen Folgen der Verabsäumung solcher Vorschriften gesetzlich fixirt<sup>101)</sup>.

<sup>96)</sup> Münster. E. G. D. 1571 III, 4. Ebenso beruft sich der Bischof v. Osnabrück (a. a. D. S. 65 u. 66) darauf, daß er in den Marken entweder oberster Erber oder Supremus Ordinarius sei.

<sup>97)</sup> Cleve-Mark. B. v. 1554 Scotti nr. 4: die Gemeinden dürfen „nicht ußgedain, verpacht, vertheilt, verkauft o. sunst von jemandt ingezogen werden, biß wir als der Landesherr bericht, daß es unschädlich sey, u. also wie sich gebürt bewilligt werde“; vgl. 1569 ib. nr. 73. Henneb. E. D. 1539 IV, 1 c. 2. Tiroler E. D. 1573 IV t. 4. Ueber Zünfte Th. II S. 902 R. 70.

<sup>98)</sup> Würt. E. D. 1567 S. 30—31. Kurpfälz. E. D. 1582 u. 1610 t. 10 § 11. Gräfl. Richter- u. Purg-Spedfeldsche B. v. 1585 u. Pol. D. v. 1626 nr. 41—42 b. Weber II S. 1099 u. 1103. Magd. Pol. D. 1688 c. 29 § 8—9. Ueber Zünfte Th. II S. 902 R. 70.

<sup>99)</sup> Vgl. über Proceßführung von Landgemeinden Bair. E. D. v. 1616 V, 6 a. 3. Nach den Stat. v. Werra v. 1638 t. 27 soll bei Käufen u. Anleihen die Kanzlei mitwirken (fehlt 1487 § 78). In Greußen 1556 I a. 16 u. Frankenhausen 1558 I a. 65 sollen die Räte alle wichtigsten Sachen an das Amt resp. den Landesherrn bringen. Vgl. auch Stat. v. Erißel v. 1611 (Walch V nr. 6) t. 5 § 6.

<sup>100)</sup> Auf das civilistische Wesen der juristischen Person zurückzugehen u. daraus ihre Handlungsunfähigkeit zu folgern, empfindet man um so weniger ein Bedürfnis, als obrigkeitliche Prüfung und Konfirmation häufig ebensogut bei Immobilienveräußerungen von Privaten u. selbst (z. B. in allen R. 98 citirten Gesetzen) bei jeder Verschuldung von „sonderen Personen“ gefordert werden.

<sup>101)</sup> Ein ganz anderes Fundament haben natürlich die mitunter vorkommenden staatsrechtlichen Schutzmaßregeln, durch welche gewisse Rechtsgeschäfte von Korporationen für nichtig erklärt werden, falls sie zu Gunsten der Landesherren eingegangen sind. So die Ungültigkeit von Verbürgungen der gemeinen Landschaft für herzogliche Schulden nach dem Lübinger Vertrag v. 1514 (Reyscher I nr. 18); ausgedehnt auf Verbürgungen einzelner Ämter u. Städte 1554 (ib. nr. 36); in letzterer Hinsicht vom Herzog einseitig aufgehoben 1607 (ib. nr. 49 S. 281); wieder hergestellt mit der Modifikation, daß landschaftliche Bewilligung heilend wirkt, 1770 (ib. S. 586).



IV. Für die innere Geschichte des Korporationsbegriffs von einschneidender Bedeutung war die Einwirkung, welche die Gesetze auf die Verfassungs-entwicklung der einzelnen Verbände innerhalb des weiten von der Theorie gespannten Rahmens ausübten.

Denn wo immer die Gesetzgebung in die Verfassung der Verbände eingriff, beförderte sie den Uebergang von genossenschaftlicher zu anstaltlicher Auffassung und Struktur. Damit aber bahnte sie überhaupt einer anstaltlichen Auffassung aller juristischen Persönlichkeit den Weg und bereitete alle hieraus sich ergebenden principiellen Umgestaltungen des gesamten Korporationsrechts vor.

In dieser Richtung wirkte namentlich die überall hervortretende Tendenz, in jedem Verbands die Vorsteherchaft in dem Begriff der „Obrigkeit“ des Verbandes über die verbundene Gesamtheit zu erheben. Denn hiermit wurde die aktive Verbandseinheit begrifflich wie thatsächlich aus der Gesamtheit hinausverlegt: sie wurde aus einer der Gesamtheit immanenten zu einer ihr transcendenten Wesenheit. Höchstens im Reiche und seinen Theilkörpern blieb die Gesamtheit der inkorporirten Glieder Quelle und Trägerin der aktiven Verbandseinheit: hier waren aber eben die Glieder selbst „Obrigkeiten“ und als solche zur Erzeugung eines in ihnen selbst lebenden Verbandes geeignet<sup>102)</sup>. Dem Lande dagegen trat der Landesherr immer entschiedener als Repräsentant einer vor und über dem Landesverbande gegebenen Einheit gegenüber, welche zwar nur langsam von seiner physischen Persönlichkeit gelöst und zur abstrakten „Staatspersönlichkeit“ verselbständigt wurde, jedenfalls aber schon im Keim anstaltlich angelegt und Alles eher als eine „Landespersönlichkeit“ war<sup>103)</sup>. Ebenso jedoch begann in den Städten der Gedanke des Gemeinwesens vor der obrigkeitlichen Stellung des die Darstellung der Stadtpersönlichkeit immer ausschließlicher übernehmenden Rathes zu erliegen<sup>104)</sup>. Am frühesten vollzog sich diese Wandlung in den Reichsstädten; und hier sind es bezeichnender Weise wieder die vom römischen Recht am stärksten beeinflussten Stadtrechtsreformationen, in denen die Begriffe der Obrigkeit, des Amtes und der Unterthanenschaft den entschiedensten Ausdruck finden<sup>105)</sup>. Allein auch in

<sup>102)</sup> Vgl. Th. I S. 839 ff.

<sup>103)</sup> Vgl. oben R. 24 ff. Auch Böhla, Fiskus, landesherrliches u. Landesvermögen im Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin, Rostock 1877, S. 23 ff. (wobei indeß zu beachten ist, daß es sich hier um eine besonders retardirende Entwicklung handelt).

<sup>104)</sup> Vgl. über die Anfänge dieser Wandlung Th. I S. 377 R. 81, 700, 701 R. 4.

<sup>105)</sup> Man vgl. nur Nürnb. Ref. v. 1479 resp. 1522 Bl. 1 (Gesetzgebung des Rathes „in kraft gemeynes Rechts, auch auß gewalt Keyserl. u. Königl. freyheit u. deßhalb irer oberkeit u. regiments, so man zu latein ius magistratus nennt“); v. 1564 Borr. (ebenso; auch Anrede der Bürger als *Wierke, Genossenschaftsrecht*. III.

den Landstädten treten sich Rath und Bürgerschaft mehr und mehr als Obrigkeit und Unterthanen gegenüber<sup>106</sup>). Bezüglich der Landgemeinden geht die Gesetzgebung, wo sie sich mit ihnen befaßt, stets von der Annahme aus, daß irgend eine lokale „Obrigkeit“ zur aktiven Darstellung der hier meist an polizeilich geschaffenen Ortspersönlichkeit berufen ist. Und auch in Gilden, Zünften und sonstigen Korporationen wird die Vorstehererschaft vielfach unter Anlehnung an die Sätze der Theorie über den „*rector collegii*“ aus der Gesamtheit herausgehoben und als eine niedere „Obrigkeit“ behandelt.

„Unterthanen“); Worms. Ref. v. 1496 resp. 1542 Borr. (fast wörtlich ebenfalls I t. 20, III, 1 t. 28, III, 2 t. 3, IV, 1, IV, 2 t. 4, IV, 3 t. 2, V, 1 t. 1 u. 4, V, 4 u. VI, 2 t. 11 („Verletzung unser Oberkeyt, genant crimen lese majestatis“); Frankf. Ref. v. 1578 Publ. Pat.; Weßlar. Ref. v. 1608 („tragenden obrigkeitlichen Amts wegen“); Nördlingen 1650 (Schott I S. 199 ff.: „*jure magistratus*.. in kraft gemeinen Rechts“); ferner die Ausprägung des obrigkeitlichen Amtsbegriffs in Worms. Ref. III, 2 t. 29 u. VI, 1 t. 2; Köln. Stat. II S. 109 ff. — Dem gegenüber offenbaren die vom fremden Recht weniger beeinflussten Stadtrechte von Lübeck, Hamburg, Bremen, Köln, Aachen u. s. w. eine weit kräftigere Fortdauer des Gedankens der Gemeinheitsverfassung; so in der Auffassung der Stadtverfassung als Bund oder Vertrag (z. B. Kölner Transfix v. 1513 bes. a. 48—50; Bremer neue Eintr. v. 1534; Hamb. Stadtrech. v. 1618; Aachener Vereinbarungen zwischen „Rath“ und „Geschickten der Gassen“ in Priv. u. Stat. v. 1643); in der Gestaltung der Rathsverfassung (Lüb. R. v. 1586 I t. 1, Hamb. Stadtr. v. 1603 I t. 1); in den Bestimmungen über die Rechte der Gemeinde u. ihrer Repräsentanten (Kölner Transfix v. 1513 a. 4—5, 17—18, 19—20, 23—24, 29—30, Hamb. Stadtrech. v. 1618 a. 72—76), sowie über Erwerb, Verlust u. Inhaft des Bürgerrechts (Kölner Transfix v. 1513 a. 34 u. „Statuta u. Concordata“ S. 46 ff., Bremer neue Eintr. v. 1534 S. 142 u. Bursprache v. 1539 § 5—9, Lüb. R. I t. 2, Hamb. Stadtr. 1603 I t. 2 u. Rec. v. 1618 a. 57; auch Nördlingen 1650 II t. 1 bis 6 u. 11).

<sup>106</sup>) Vgl. z. B. Freib. Stadtr. v. 1520 Borr. zu II, 9; IV, 2 f. 89<sup>vo</sup>; Greifenb. Bürgerv. v. 1556 (Dähnert Suppl. I S. 1166: die Gemeinde schuldet Gehorsam gegen „den Rath als ihr von Gott verordnete Obrigkeit“); Lübeck. Ref. Borr. u. VIII, 37 („tragenden Amts u. Obrigkeit wegen“); Klostod. Ger. D. 1586; Prina 1597 (Puf. O. IV app. 245: „von Gehorsam der Obrigkeit“); Rauenburg 1599 (ib. III app. S. 284 ff.); Gimbeck 1549 resp. 1658 (ib. II app. S. 203 ff. bes. c. 3); Osterode (ib. II app. S. 233 ff. a. 16). Ferner über Konsequenzen des Unterthanenbegriffs Stat. v. Gera 1487 § 21—22, 1638 t. 42; Rangensalza 1556 a. 18; Greußen 1556 IV a. 4—7; Frankenhäusen 1558 I a. 74—75; Saalfeld 1558 a. 7 u. 14; Bielefeld 1578 (Walch III S. 71); Schleiz 1625 a. 3—4; Eisenberg 1610 c. 12 u. 20. Ueber den Amtsbegriff Gera 1487 § 24—25; Freib. Stadtr. 1530 V f. 99. In diesen wie in den meisten andern Stadtrechten wird denn auch die Einsetzung des Raths von der Gemeinde völlig unabhängig: das herrschende System ist das von zwei oder drei wechselnden Räten mit Kooptation bei Erledigung einzelner Stellen.

Überall wahr nun freilich auch gegenüber der so selbstständigen Vorsteherchaft die Gesamtheit ein eignes Recht. Denn entweder wird gerade durch diese Gegenfälligkeit ihre Abschiegung zu einem besondern „Corpus“ gefördert, oder es verbleibt ihr irgend welche Theilnahme an dem ungespaltenen Verbandsleben. Allein in beiden Fällen geht gleichwohl die Auffassung der Korporation als eines genossenschaftlichen Gemeinwesens mehr und mehr verloren.

Soweit zunächst die Gesamtheit der Obrigkeit als besonderes „Corpus“ gegenübertritt, wird dieses Corpus unter dem Einfluß des fremden Rechts und der veränderten politischen Ideen von der Mitträgerchaft des Gesamtverbandes mehr und mehr abgedrängt, so daß aus der Inkorporierung der genossenschaftlichen Elemente nur eine um so reinere anstaltliche Struktur der Persönlichkeit des Ganzen folgt. Zugleich aber nimmt dieses Corpus, je mehr es auf die Bedeutung eines für gewisse Sonderzwecke bestehenden engeren Verbandes eingeschränkt wird, desto lebhafter auch für sich selbst an der allgemeinen Umwandlung der Körperschaften aus genossenschaftlichen Gemeinwesen in korporative Veranstellungen Theil. So wird vor Allem im Landesverbande gerade jetzt die ständisch organisierte Landsgemeinde und jeder ihrer Theilkörper einerseits mit Bestimmtheit dem Begriff und Recht des „Corpus“ unterstellt<sup>107)</sup>, andererseits die Idee einer hiermit vollzogenen Inkorporierung

<sup>107)</sup> So sollen in Pommern trotz der Landestheilungen gesammte Stände „Ein Corpus“ bleiben (1574, 1585, 1606 u. 1619 b. Dähnert I S. 540, 573, 615 u. 1047), daß „gemeine“ Landtage neben den „besonderen“ hält (ib. S. 535, 540, 573); ebenso sind Prälaten, Ritterschaft und Städte je für sich „Corpora“ (ib. S. 1091 ff.); Mitglieder dieser Corpora sind die einzelnen Landstände, die Städte als juristische Personen (1614 ib. S. 630); die Versammlung beschließt per majora (1614 ib. S. 628); der Landmarschall ist erblicher Korporationsvorsteher, der Landesausschuß ein auf Grund von Vollmachtserteilungen repräsentirendes Korporationsorgan (S. 729); nur die Landräthe, obwohl von den drei Corpora gewählt, treten aus dem Rahmen der bloßen Korporationsverfassung heraus u. sind zugleich Staatsorgane (S. 628). Ebenso sollen in Württemberg Prälaten u. Landschaft trotz finanzieller Absonderungen „ein Corpus wie von Alter her bleiben“ (1551 b. Reyscher, Samml. I nr. 36) u. als „ein einig zusammengefügt ohnabsonderlich Corpus“ gelten (1608 ib. nr. 53); Mitglieder sind die einzelnen juristischen Personen, welche, soweit nicht die Prälaten als geborne Vertreter erscheinen, durch „gevolmächtigte Gesante“ zusammenkommen (1515 u. 1565 ib. nr. 23 u. 37); der große und der kleine Ausschuß sind Korporationsorgane, welche von der Gesamtheit mit bestimmter Kompetenz ausgestattet werden, während die „versammelte gesammte Landschaft“ sie durch ihre Beschlüsse bindet und sogar sie „jederzeit ändern, mehrern oder gar abthun u. neu besetzen kann“ (1554, 1595, 1608 u. 1638 ib. nr. 36, 45, 53 u. 60). Auch in den schles. Priv. v. Weingarten fasc. Beil. S. 1 ff. werden die Gesamtlandschaft wie die Einzellandschaften und ihre Ständefurien häufig als „Corpora“ bezeichnet u. behandelt (z. B. S. 69—137 u. Priv. v. 1570

des „Landes“ festgehalten und durch die Ausbildung eines als korporatives Eigentum behandelten Landesvermögens gestärkt<sup>108</sup>). Allein wenn hier und da gerade diese korporative Landespersönlichkeit sich als die werdende Staatspersönlichkeit darstellt<sup>109</sup>) oder doch als deren Mitträgerin dem Landesherrn zur Seite kleibt<sup>110</sup>): so sinkt sie im Allgemeinen vielmehr zu wesentlich nur kommunaler Bedeutung herab, während die Darstellung der Staatspersönlichkeit immer ausschließlicher der Landeshoheit zufällt<sup>111</sup>). Auch als Kommunalverbände aber büßen die Ständekörper mehr und mehr den Charakter genossenschaftlicher Landesgemeinden ein und werden zu korporativen Veranstellungen für gemeinsame Bewahrung und Handhabung gleichartiger Privilegien<sup>112</sup>). Ebenso treten in den Städten nicht selten „Rath“ und „Bürgerchaft“ einander so scharf gegenüber, daß sie wie zwei verschiedene Rechtssubjekte aufgefaßt und behandelt werden<sup>113</sup>). Allein gerade in solchen Fällen gilt der

a. 3 S. 150). Vgl. L. D. der Oberlausitz v. 1597 a. 2 Cod. Aug. III S. 119 (Bindung der Abwesenden); Bremer Ritterr. v. 1577 (Puf. Obs. IV app. S. 3); Hess. Ritterschaftsstat v. 1527 u. 1655 (Roth f. d. P. R. I § 61); Th. I S. 803 ff.

<sup>108</sup>) Vgl. oben R. 31 u. über Landesvermögen als Korporationsvermögen Böhla u. a. a. S. 39–46, Pomm. Landt.-Absh. v. 1614 b. Dähner I S. 641, Württ. 1514, 1554, 1565, 1608 u. 1638 b. Reyscher nr. 21, 36, 37, 53 u. 60, Böhm. L. D. v. 1565 A, 20.

<sup>109</sup>) Am meisten da, wo die Landesherrschaft am wenigsten den Charakter der Patrimonialität abstreift; deshalb hat z. B. für Mecklenburg Böhla u. a. a. L. S. 38 ff. Recht, in dem „Land“ den „embryonalen Staat“ zu sehen.

<sup>110</sup>) So werden in Pommern öfter der Landesherr als „Haupt“, die Stände als „Glieder“ des „gemeinen Vaterlandes“ bezeichnet (Resol. v. 1600 b. Dähner I S. 768). Ähnlich in Württemberg. Vgl. L. D. f. Oppeln u. Ratibor v. 1652 (b. Weingarten S. 228) I, 1: „Inwohner u. Krayse beider Fürstenthümer, diemelt sie alle für einen menschen verordnet u. zusammengefügt“, sind „ein einig ungetheilt Gliedmaß der Krone Böhme“.

<sup>111</sup>) Am entschiedensten da, wo der „Staat“ aus der Verschmelzung mehrerer „Länder“ erwächst. Vgl. z. B. Rurbrand. B. v. 1657 f. Cleve-Mark b. Scotti nr. 247.

<sup>112</sup>) Vgl. Th. I § 60.

<sup>113</sup>) So wenn bei Verfassungsstreitigkeiten „Rath“ und „Bürgerchaft“ als Streittheile und Paciscenten auftreten; z. B. in Bremen 1534, Greifswald 1556, 1604, 1616 u. 1623, Rostock 1573, Stralsund 1616, Grimm 1606 u. 1685, Hamburg 1618, Wexlar 1711 u. 1712 (Lud. obs. for. App. II S. 356 ff.); vgl. Böhla u. Meckl. Landr. III, 1 S. 167. Ebenso namentlich in vermögensrechtlicher Beziehung bei Auseinandersetzungen zwischen Kammerei- und Bürgervermögen; vgl. z. B. Greifswalder Bürgerv. v. 1556 (Dähner, Suppl. I S. 1170): Sonderung der Rechte des „Raths“ und der „gemeinen Bürgerchaft“ an der Stadtweide; Kommissionsrecess f. Grimm v. 1606 (ib. II S. 398): Theilung des Stadtguts

Rath und er allein als Träger der Stadtpersönlichkeit, während die Bürgerschaft nur als Trägerin gemeinschaftlicher Sonderinteressen der Glieder erscheint. Und auf die Dauer kommt es auch hier keineswegs zu einer Spaltung der städtischen Rechtssubjektivität, sondern höchstens zur Bildung eines Sonderverbandes innerhalb der Stadt. Denn in der Regel bleibt es überhaupt bei einer mehr oder minder untechnischen Sonderung von Rath und Gemeinde, ohne daß eine wirkliche Inkorporierung der Bürgerschaft als einer von der Stadt verschiedenen juristischen Person vollzogen würde<sup>114</sup>). Wo aber eine Bürgerkorporation thatsächlich zur Ausbildung gelangt, da stellt sich dieselbe, mag auch ihr historischer Ursprung aus der alten Vollbürgerschaft und ihres Vermögens aus der StadtaUemende kenntlich bleiben, ihrer wesentlichen Bedeutung nach nur noch als eine den Gilden und Zünften gleichartige Sonderkorporation dar<sup>115</sup>).

zwischen Stadt (für publica aedificia, Rathesold u. s. w.) und Bürgerschaft (Kochäder, Holztafelu, gemeine Fischerei u. s. w.), wobei auch die Kosten auf die Stadtkasse u. die Bürgerschaft (Ausbringung aus dem Bürgervermögen u. durch Umlage) repartirt werden; ähnlich 1685 (ib. 400) a. 24, 33—34 u. 59; Stat. v. Alstedt v. 1565 (Walch VI nr. 4) a. 14—19 u. 23—26 einerseits, a. 20—21 andererseits; Gänse-D. der Stadt Badnang b. Keyser, altwürtt. Statutarr. I S. 132.

<sup>114</sup>) Daß insbesondere auch als Subjekt des sogen. „Bürgervermögens“ trotz scheinbar entgegenstehenden Sprachgebrauchs meist nicht eine von der Stadt verschiedene juristische Persönlichkeit der Bürgerschaft, sondern dieselbe Stadtpersönlichkeit gilt, welche Subjekt des Kammereivermögens ist, erhellt aus den Bestimmungen der Stadtrechte über die Allmende. Denn überall ist es der Rath, der sie zu verwalten und zu vertreten hat und ihre Benutzung durch die einzelnen Bürger regelt. Soweit ihm hierbei feste Nutzungsrechte der „Bürgerschaft“ entgegenstehen, sind dies nur zusammengefaßte jura singulorum. Vgl. z. B. Stat. v. Gera 1487 § 2—3, 55—57 u. 1638 t. 14 u. 18, Frankenhäusen 1534 I a. 18 u. 1558 I a. 18 u. IV a. 31, Greußen 1556 I a. 29 u. IV a. 46, Bielefeld 1578 S. 75—76 u. 79, Rudolstadt 1594 t. 17, Elm 1596 t. 8 u. 16, Treichel 1611 t. 14, Schleiz 1625 a. 4 u. 6 b. Walch; v. Bremen 1534 u. 1539 § 77 ff., Gimbed 1549 c. 12 u. 18, Verden stat. 118, Zelle a. 18—20, Peina 1597, Lüneburg b. Pufendorf Obs. II app. S. 143 u. 104, 203, I app. S. 77, 229, IV app. S. 263—267, III app. S. 197 ff.; Freiburger Stadtr. v. 1520 IV, 1 f. 88; Stat. v. Stolp 1611 § 16—17 u. Gügkow b. Schott I S. 241 u. II S. 191; Straßburger Bruch-D. v. 1619 c. 2 § 2—5 b. Dähnert Suppl. II S. 962 ff.; Mecklenb. Stadtpriv. b. v. Rampp S. 134 u. 237 u. Bürgersprachen ib. S. 244 § 9, 11, 13, S. 272 § 23 u. 26, S. 282 § 2—7, S. 290 § 4 u. 14, S. 295 § 5—7, 49, 53, S. 317 § 2, S. 326 § 14—17, S. 332 § 32, S. 336 § 9 u. 12. Ueber processualische Vertretung durch den Rath Lüb. R. v. 1586 II, 3 § 1.

<sup>115</sup>) Vgl. Th. I S. 680 ff.; seitdem namentlich Böcklau Medl. Landr. III, 1 S. 196—208 („Realgemeindereife im Großherz. Medl.-Schwerin“). — Auch in den Landgemeinden wird in allen Rechtsquellen dieser Zeit, wo der von der Ortsobrigkeit

Soweit nun aber die Gesamtheit nicht als *Corpus* für sich erscheint, bleibt sie zwar an dem Leben des auf sie gegründeten korporativen Verbandes regelmäßig beteiligt: allein sie wird aus der Trägerin einer Gesamtpersönlichkeit mehr und mehr zur bloßen Destinatärin einer Anstaltspersönlichkeit. Statt der äußeren Zerreißung der Korporation in zwei juristische Personen findet hier eine innere Zerlegung derselben in eine anstaltlich aufgefaßte und obrigkeitlich dargestellte juristische Person und die dazu gehörige gesellschaftlich aufgefaßte Interessentengemeinschaft Statt. Mit der anstaltlichen Auffassung der Korporationspersönlichkeit verbindet sich also die societätsmäßige Auffassung der Mitglieder Gesamtheit. Hiermit hängt einerseits die überall ersichtliche Tendenz zusammen, den Wirkungskreis der Gesamtheit auf das Gebiet der Vermögensangelegenheiten zu beschränken. Andererseits wurzelt hier die eigenthümliche Ausprägung, welche der Begriff der korporativen Repräsentation im Sinne einer Vertretung der Gesamtheit gegen die juristische Person erfährt.

Besonders deutlich manifestirt sich diese Entwicklungstendenz in den Städten. Im sechzehnten und selbst im siebzehnten Jahrhundert bleibt in vielen Städten die alte Auffassung lebendig, welcher als Trägerin der Stadtpersönlichkeit die gesammte Bürgerschaft in ihrer Gliederung und Organisation gilt. Hier wird daher nicht nur bei allen die Grundlagen des städtischen Gemeinwesens betreffenden Akten die gesammte Bürgerschaft unmittelbar oder doch durch Verordnete zugezogen<sup>116)</sup> und ihre künftige Mitwirkung in wichtigen

---

dargestellten Ortspersönlichkeit gegenüber von Rechten und Pflichten der „Gemeinde“ die Rede ist, nur eine Zusammenfassung der einzelnen Mitglieder, nicht eine selbständige Personifizierung der Gemeinde vollzogen; wo dagegen wirklich eine von der Ortspersönlichkeit verschiedene Korporationspersönlichkeit anerkannt wird, handelt es sich um eine engere Gemeinde oder Genossenschaft (Alt-, Privat-, Real-, Nutzungsgemeinde u. s. w.), welche gerade in Folge dieser Abtrennung mehr und mehr zu einer bloßen privatrechtlichen Agrarkorporation wird. Vgl. *Lh.* I § 55.

<sup>116)</sup> So wirkte bei dem Erlaß der evangelischen Kirchenordnungen (ausweislich der Richterschen Sammlung) in Magdeburg 1524, Stralsund 1525, Braunschweig 1528, Hamburg 1529, Minden 1530, Göttingen 1530, Goslar 1531, Soest 1532, Northeim 1539 die „ganze Gemeinde“ mit; in Zürich 1525 u. 1532, Bern 1528, Basel 1529, Lübeck 1531, Straßburg 1534 wenigstens Gemeindevertreter. Genauer bei Franz, die evangel. Kirchenverfassung in den deut. Städten des 16. Jahrh., Halle 1878, S. 6 ff. Ebenso wird die Bürgerschaft bei Verfassungsänderungen zugezogen; z. B. in Köln 1513, Bremen 1534, Münster 1592, Hamburg 1618. Vergleichen bei Abfassung von Statuten; z. B. Stadtrecht v. Freiburg 1520, Braunschweig 1532, Altenburg 1545 (Walch VIII nr. 1 S. 31), Großenhain 1545 (ib. VII nr. 1), Remda (ib. VIII nr. 7 a. 26, 61, 62, 65, 66, 68, 69, 77), Naumburg 1561 (ib. VI nr. 7), Saalfeld 1558 (ib. I nr. 3), Schmölln 1602 (ib. VIII nr. 5), Rochlitz (ib. III nr. 7), Rienburg 1569 (Puf. Obs. II app. S. 347), Priesa

Angelegenheiten verfassungsmäßig sichergestellt<sup>117)</sup>: sondern es wird auch durch die fortdauernde Anwendung der entsprechenden Reformen die Auffassung der Gesamtheit als Trägerin der städtischen Rechtssubjektivität ausdrücklich bekundet<sup>118)</sup>. Allein je mehr das fremde Recht und die neuen politischen Ideen in die Städte Eingang finden, desto entschiedener dringt die Auffassung vor, daß vielmehr der Rath als die „ordentliche von Gott verordnete Obrigkeit“ Träger der einheitlichen und dauernden Stadtpersönlichkeit ist, während der Bürgerschaft nur ein durch die Zugehörigkeit zu diesem anstaltlichen Verbande begründeter Inbegriff individueller Anrechte zugeschrieben wird. Mitunter hört daher schon jetzt jede aktive Betheiligung der Gesamtheit an dem korporativen Leben auf<sup>119)</sup>. Im Uebrigen aber wird diese Betheiligung, soweit

1597 (ib. IV app. S. 242), Hannover (ib. 176, 245, 220), Hildesheim 1605 (ib. 314), Warenborff (v. Strombeck II, 1 Anh. nr. 17 S. 544), Seidenberg 1698 (Schott II S. 171).

<sup>117)</sup> Vgl. z. B. Kölner Transfir v. 1513 a. 4–5, 17, 19–20, 23–24 u. 30. Ulmer Schwörbrief v. 1558 (Jäger, Mag. II S. 329 ff.). Münster 1592 c. 1 (Haushalt), c. 2 (Wahlen), c. 6 (Statute). Remba 1635 a. 58 u. 61. Jus culmense I, 1 c. 2 (Willküren). Geldberg 1571 (v. Kampß S. 134: Bürgermeisterwahl). Wismar 1600 b. Bürgermeister 111 ff. Ueberlingen 1559, 1650 u. 1768 (Jäger, Mag. V S. 438 ff.) u. Kaufbeuren 1764 (Walch III nr. 8): Wahlfreiheit. Auch in Magdeburg, Augsburg, Nordhausen, Goßlar, Dortmund, Soest u. s. w. bleiben der Bürgerschaft entscheidende Befugnisse. Vgl. über die Verhältnisse in den Meßl. Städten Böhlau Meßl. L. R. III, 1 S. 113 ff., 123 ff., 133 ff.

<sup>118)</sup> So haben z. B. das Braunschweiger Stadtr. v. 1532 „Rath, Rathsgeschworne, Schildemeister, Herbeslube, Gilde u. Gemeine . . gewillkoret u. angenommen“; die Raumburger Stat. v. 1561 haben „Rath, Rätthe, Viertelsmeister u. ganze Gemeinde vor sich u. ihre Nachkommen, Burger zu N., als ihr willkürlich Recht angenommen u. gewilligt“; die Polizeisatzungen v. Peina v. 1597 sind „vom Rath, Biermannen, Ambt u. Gilden sampt ganzer Bürgerschaft bewilligt u. angenommen“; in Münster 1592 vergleichen sich Bürgermeister u. Rath mit Zuthun u. Konsens der Aelter u. Meisterleute und Verordnete aus der Gemeinheit einer guten Polizeiordnung, Statuten u. Gesetze; die Stat. v. Schmölln v. 1602 haben „der regierende Rath, die Viertelsmeister u. die ganze Gemeinde . . einhelliglich verglichen und beschlossen“; ähnlich in Großenhain 1545, Altenburg 1545, Remba 1635; auch noch in Wezlar 1711 u. 1712 (Ludolf Obs. for. app. II S. 356 ff.). Mitunter wird die Bürgerschaft ausdrücklich für die eigentliche Trägerin der Stadtgewalt erklärt (vgl. Beispiele bei Maurer Stadtr. IV S. 159 R. 1 u. 189 ff.), öfter wenigstens für deren Mitträgerin neben der Obrigkeit (wie im Hamb. Hauptrecess v. 1712 art. 1). Nach den Stat. v. Alstedt v. 1565 a. 5 u. 31 sollen Rath u. Gemeinde wie „Glieder an einem Leibe“ sein, der Rath aber „als das Haupt des Orts“ den ganzen Körper vertreten.

<sup>119)</sup> Keine Mitwirkung der Bürgerschaft wird bei den Stadtrechtsreformationen in Nürnberg, Worms, Frankfurt u. Lüneburg erwähnt; ebenso bei Erlass der Kirchen-

sie fortbauert, mehr und mehr auf die gemeinschaftliche Wahrnehmung der Rechte und Interessen der Mitglieder beschränkt<sup>120)</sup>. Deshalb gilt, wie der Inhalt des einzelnen Bürgerrechts nach Analogie aller Korporationsmitgliedschaften vornehmlich nur noch in einem Antheil an den nuzbaren Privilegien und Gütern der Stadt gefunden wird<sup>121)</sup>, so als eigentliches Bethätigungsfeld der Bürgerversammlungen und ihrer Ausschüsse hauptsächlich nur noch das Gebiet der städtischen Vermögensangelegenheiten<sup>122)</sup>. Nichts kann für die Verbreitung einer derartigen Auffassung bezeichnender sein, als die Art und Weise, in welcher sich in einigen Pommerschen Städten Rath und Bürgerschaft über den Abschluß langer Verfassungstreitigkeiten verglichen. Gerade hier

ordnungen in Rostock 1530, Ulm 1531, Eßlingen 1534, Bremen 1534, Nördlingen 1538, Schweinfurt 1543, Burtshude 1552. Vgl. Maurer a. a. D. S. 191—192 u. 279; Franß a. a. D. S. 32 ff.

<sup>120)</sup> In diesem Sinne heißt es, die Vertreter der Bürgerschaft seien in solchen Sachen zuzuziehen, welche „die Stadt und die ganze Gemeinde“, „die gemeine Stadt“, „die gemeine Nothdurft“ belangen; so Saalfeld 1558 a. 1, Frankenhäusen 1538 (Michelsen S. 466) I a. 14 u. 1558 I a. 10, Greußen 1556 I a. 26.

<sup>121)</sup> Neben der Unterwerfung unter die Stadtgewalt und die Stadtsteuern wird regelmäßig nur das Recht auf bürgerliche Nahrung und auf Mitbenutzung des Stadtguts hervorgehoben; vgl. z. B. Gera 1484 § 42—43, 59, 64—65, Alstedt 1565 a. 9—10, Rudolstadt 1594 t. 2 u. 7, Schleiz 1625 a. 6, 16—21, Lüneb. Ref. V, 18, Meckl. Bürgerpr. v. Kampß S. 132 ff. — Es versteht sich, daß bei freierer Verfassung eine mehr politische Auffassung fortbauert; vgl. z. B. Straßunder Bürgervertr. v. 1616 a. 11, 13, 31.

<sup>122)</sup> Am häufigsten wird ihre Zuziehung bei der jährlichen Rechnungslage angeordnet, um zu prüfen, ob der Rath den Haushalt zum Frommen der Stadt u. zum Besten der Gemeinde führt; Brandenb. Pol. D. v. 1515 S. 2; Greußen 1556 I a. 18, 26, 28, 29; Frankenhäusen 1558 I a. 10, 18, 52, 56—61; Saalfeld 1558 I a. 1, 3—4, 9, 11—13; Rudolstadt 1594 t. 5 § 7; Blankenburg 1594 t. 5 § 8; Schleiz 1625 a. 14; Treichel 1611 t. 5 § 7; Goldberg 1571 S. 135; Fürstenberg 1611 t. 5 § 7; Peina 1597; Verden stat. 2 („vor dem echten Dinge“); Weplar 1711 S. 357 u. 370; Böhm. Stadt-Instruktion v. 1652 a. 32 nebst Artikel v. 1628 a. 4 u. 7. Dazu kommt Mitaufsicht über die Almende (z. B. in Greußen u. Frankenhäusen a. a. D.) u. mitunter auch über das Gewerbewesen, Zustimmung zu neuen Steuern, Entsendung von Deputirten in einzelne finanzielle oder gewerbliche Behörden. Endlich bedarf es oft bürgerschaftlicher Mitwirkung zum Abschluß wichtiger Rechtsgeschäfte, wie Veräußerungen, Anleihen, größerer Käufe oder Liberalitätsakte; z. B. Kölner Transßig. v. 1513 a. 20; Brem. Stat. 60—62 u. 106; Eub. R. v. 1586 II, 3 § 4; Gera 1487 § 78 u. 1638 (Schott I S. 145 t. 27); Schleiz 1625 a. 14; Saalfeld 1558 a. 1; Böhm. Stadtr. A, 21, Articul v. 1628 a. 3 u. 6, Stadt-Instr. v. 1652 a. 35; Weplar S. 360. Anders Greußen I a. 26, Frankenhäusen I a. 58—59, Arnstadt 1543 § 160 (wo die drei Räte sogar „von wegen gemeiner Stadt schenken u. verehren“ können).



wahrten oder errangen die Bürgerschaften eine um diese Zeit seltene Stadtfreiheit: gleichwohl vermochten sie den Gedanken nicht zu brechen, daß die politische Rechtssubjektivität der Stadt außer und über der Gesamtheit stehe und letztere nur in finanzieller Hinsicht eine selbständige Mitwirkung beanspruchen könne. In diesem Sinne vollzog in Stralsund der Bürgervertrag von 1616 eine principielle Theilung der Stadtverwaltung zwischen Rath und Bürgerschaft: der Rath behielt als vollkommen unabhängige Obrigkeit das „Justizienwerk“, wie es „der Obrigkeit gebühre“, d. h. Jurisdiktion, Regierung, Polizei, Aufsicht und Ernennung aller städtischen Beamten<sup>123</sup>); dagegen wurde der Bürgerschaft „die Administration, Einnahme und Ausgabe der Stadt-Entraden“ gänzlich abgetreten<sup>124</sup>); nur sollte auch über diese bürgerschaftliche Verwaltung „dem Rath als der ordentlichen Obrigkeit die Inspektion zustehen“<sup>125</sup>); auch blieb das Zusammenwirken von Rath und Bürgerschaft zur Abänderung städtischer Grundgesetze erforderlich<sup>126</sup>). Eine ganz gleichartige Theilung nahm in Greifswald auf Grund des Vergleiches von 1616 der

<sup>123</sup>) Bürgerv. v. 1616 (Dähnert II S. 67) Eing. u. art. 2—3 u. 6. Die Vertreter der Bürgerschaft sollen „sich keines Regiments, Obrigkeit, Jurisdiktion oder Censur über des Rath's Handlungen, Ordnungen u. Bescheiden anmaßen“ (a. 16). Die Selbstergänzung des Rath's bleibt gegen das Begehren der Bürgerschaft in Kraft, „wie in allen wohlbestalteten Regimenten, vermöge der Rechte, auch unverrückten Obsewanz dieser u. benachbarter Städte“ (a. 4).

<sup>124</sup>) Die Bürgerschaft wird repräsentirt durch das autonome, sich selbst ergänzende und zur Annahme eines ständigen Wirthalters befugte Kollegium der Hundertmänner, welches auch fast alle Wahlen auf Seite der Bürgerschaft vollzieht (a. 1, 7 u. 9). In einzelnen Beziehungen indeß treten die „vier Gewerke“ als selbständiger Faktor der Stadtverfassung auf (a. 15, 18, 30, auch 1680, 1731 u. 1734 ib. S. 175 u. Suppl. I S. 1140). Und bei den die Grundverfassung der Stadt betreffenden Akten wirkt die ganze Bürgerschaft unmittelbar mit (Bürgervertr. S. 67 u. 112 ff.). Das Organ der Bürgerschaft aber für die laufende Vermögensverwaltung ist der Ausschuß der Achtmänner (a. 5 u. 16—17). Daneben bestehen für die zugleich mit Ausübung von Hoheitsrechten verbundenen Finanzzweige aus Rath'sverordneten und Bürgerschaftsverordneten gemischte Specialdeputationen; so für die Bruchstube (a. 18), den Weinkeller (a. 21), den Marstall (a. 22), die Artillerie (a. 23), die Bauten (a. 24), das Kornhaus (a. 28), die Mühlen (a. 29); ferner die eigenthümliche Verwaltung der Pfundlammer (a. 15).

<sup>125</sup>) Daher erfolgt die Abhörnung der Rechnung und Dechargeertheilung durch Rath und Bürgerschaft zugleich (a. 16); der Rath ist ferner in den gemischten Deputationen vertreten; er hat endlich bei den bürgerschaftlichen Wahlen mitzuwirken, indem stets je zwei Kandidaten von den Hundertmännern (resp. den vier Gewerken) zu „nominiren“ sind, aus denen er einen durch das Loos „eligirt“ und „konfirmirt“ (das Motiv hierfür in a. 18).

<sup>126</sup>) Dähnert a. a. D. S. 67 u. 112 ff.

Bürgervertrag von 1623 vor<sup>127)</sup>; auch hier behielt der Rath „die Jurisdiction, Obrigkeit und Inspection“ und „Alles was nach Rechten und Reichspolizeiornungen ad officium Magistratus gehörig“, die Bürgerschaft aber übernahm die selbstständige Vermögensadministration<sup>128)</sup>. Aehnliche Gesichtspunkte führte in Grimm der Vertrag von 1685 (zum Theil schon der von 1606) in principieller Schärfe durch; nur mußte sich hier die Bürgerschaft statt der verlangten (a. 11—13) Abtretung der Vermögensverwaltung mit einer Betheiligung an derselben begnügen<sup>129)</sup>. In anderen Städten trat an die Stelle der Betheiligung eine bloße Kontrolle. Ganz allgemein aber wurde namentlich

<sup>127)</sup> Dähnert II S. 275 u. 310; vgl. 1620 S. 283. Nach dem Bürgervertrag v. 1556 (ib. Suppl. I S. 1166) hatte der Rath allein „die Regierung der Stadt“ zu führen u. nur in wichtigen Sachen die Aelterleute der Gewerke zuzuziehen, während der Ausschuß der Zwölf von Gewerken u. Gemeine cassirt ward. Aehnlich 1604 ib. II S. 258.

<sup>128)</sup> Auch hier ergänzt der Rath sich selbst u. steht der Bürgerschaft als unabhängige Obrigkeit gegenüber (a. 1). Die Bürgerschaft übt auch hier ihre Rechte theils in allgemeiner Versammlung (a. 6), theils durch bevorrechtete Korporationen (a. 5 u. 7), theils durch das repräsentative Kolleg der Hünzigmänner (a. 5—6), theils durch den Verwaltungsausschuß der Aichtmänner (a. 7), Specialausschüsse für Allmendgüter (a. 4) u. in gemischten Deputationen (a. 8—13), wobei das Wahlsystem genau dem Stralsunder entspricht. Die „allgemeine Bürgerschaft“ können sowohl die Hünzigmänner nach vorheriger Anzeige beim Rath behufs Rücksprache berufen, als der Rath selbst „als Obrigkeit“. Wenn Rath u. Hünzigmänner verschiedener Meinung sind, entscheidet ihr Beitritt zu der einen oder andern Ansicht.

<sup>129)</sup> Dähnert II S. 398 u. 400. Nach dem Bürgervertrag v. 1685 hat der Rath Justiz, Verwaltung, Polizei u. Vertretung der Stadt auf dem Landtage (a. 2—5). Dagegen nimmt die Bürgerschaft an der Verwaltung des Stadtvermögens durch das halb aus Ackerbauern und halb aus Handwerkern bestehende, sich selbst vorbehaltlich Rathskonfirmation ergänzende Kollegium der Aichtmänner Theil, welches dem Camerarius einen Kasteninspektor beordnet (a. 11—13), bei Veräußerung oder Erwerb von Stadtgütern, Besteuerung und Rechnungslage mitwirken muß (a. 10 u. 52) und die Kosten zur Anstellung eines Proceßes (a. 19) und zur Entsendung eines Landtagsdeputirten (a. 8) zu bewilligen hat; andernfalls muß der Rath die Kosten aus eigener Tasche bezahlen oder die Landtagsgeschäfte durch Korrespondenz erledigen. In gleicher Weise wird ein Kolleg der Zehnmänner gebildet, welches statt der ganzen Gemeinde zu convociren ist, wo der Stadt Beist in Frage steht (a. 53—55). Sind beide Kollegia uneinig, so macht der Rath durch seinen Beitritt „gemeinen Schluß“; sind sie einig, so muß der Rath sich fügen; doch dürfen sie sich nie widersetzen, „wenn im Namen hoher Obrigkeit Contribution ausgeschrieben oder sonst etwas vom Rath angestellt wird“, noch auch „demjenigen, was von der Stadtohrigkeit zu der Stadt offenbarem und handgreiflichem Beist ihnen vorgetragen wird, widerstreben“. — Aehnliche Grundgedanken liegen den Verfassungsrecessen von Cassahn v. 1725 (ib. S. 451) u. Eoß v. 1779 (ib. Suppl. I S. 1220) zu Grunde.

bei den späteren Regulirungen der Bürgervertretung die begriffliche Trennung der in der Obrigkeit aufgehenden politischen Institution und der zugleich eine Gesamtheitsberechtigung einschließenden städtischen Vermögenskorporation recipirt<sup>130)</sup>.

In Folge dieser veränderten Stellung der Gesamtheit erfuhr in den Städten auch der Begriff der korporativen Repräsentation die schon angedeutete Ausprägung. Zwar blieb noch lange die im Mittelalter ausgebildete Idee eines genossenschaftlichen Gemeinwesens, das durch eine Stufenreihe von oben nach unten sich verbreiternder Organe in immer vollerm Umfange dargestellt werde, in manchen Städten lebendig, und vielfach erschienen daher auch jetzt der regierende Rath, der große Rath, die Bürgerausschüsse und die Bürgerversammlung als die nur in ihrer verfassungsmäßigen Kompetenz unterschiedenen Repräsentanten derselben in der Gesamtheit lebenden einheitlichen Stadt<sup>131)</sup>. Allein die scharfe Gegenüberstellung von Rath und Bürgerschaft führte mehr und mehr zu einer veränderten Auffassung. Der Rath erschien nunmehr in seiner engeren wie in seiner erweiterten Gestalt als obrigkeitlicher Vertreter einer aus der Gesamtheit völlig herausgehobenen juristischen Person; die Bürgerversammlung stellte sich als die dazu gehörige Interessentengemeinschaft selbst dar: der Begriff der Repräsentation aber fand eine technische Anwendung auf die anstatt der Bürgerversammlung funktionirenden Ausschüsse (bürgerliche Kollegien, Viertelsvorsteher, Korporationsvorsteher, Gemeindeälteste u. s. w.) und nahm hier die Bedeutung einer Vertretung der Bürger gegen den Rath, der Vielheit gegen die Einheit, der gemeinschaftlichen Rechte der Mitglieder gegen das Recht der juristischen Person an<sup>132)</sup>. Eine derartige „Repräsentation“

<sup>130)</sup> So bei den landesherrlichen Städteformen (z. B. in Brandenburg); aber auch in Weplar 1711 a. a. D. S. 358 ff., 368 u. 370 und sonst; man vgl. über die Durchführung des Princips, daß die bürgerchaftliche Kontrolle sich nur auf die Vermögensverwaltung, nicht auf die obrigkeitlichen Funktionen bezieht, in allen medlenb. Städten außer Rostock Böhlaus medl. Landr. III, 1 S. 172 ff.

<sup>131)</sup> Vgl. Th. II S. 791—812 u. die Uebersicht der späteren Verfassungen b. Maurer a. a. D. S. 140 ff. — Wenn in Bremen 1534 (Puf. Obs. II app. S. 140 u. 143) der Rath als „ein vollmächtig Rath“ restaurirt wird, der nur, wo es ihm nöthig dünkt, die Wittheit befragt, so wird hier nicht blos die unumschränkte Gewalt des Rathes, sondern auch die volle Repräsentation der Bürgerschaft durch denselben mit dem Wort „vollmächtig“ ausgedrückt.

<sup>132)</sup> Freib. Stadtr. v. 1520 f. 2: „mit Vorwyssen u. Gehelle unser alten Räten und Zünfte Rechtwer, die dann ein ganz gemeind dieser statt representieren“. Jus culm. I c. 2: „die so die Gemeinde repräsentieren“. Frankenhäusen 1538 I a. 14 u. 1558 I a. 60, Greußen 1556 I a. 18: Vierleute „von wegen der Gemeinde“. Saalfeld 1558 a. 1: „Verordnete von der Gemeinde“. Altenburg 1555 (Walch III nr. 4): „wegen der Gemeinde“. Peina 1597 Puf. Obs. IV app. S. 276 ff. Hamb. Stadtr. v. 1618 a. 72—75 („Vollmacht“ u. „Verordnung“ von gemeiner Bürger-

schien zugleich die ohnehin als bedenklich angesehenen allgemeinen Bürgerversammlungen überflüssig zu machen. In der That gieng daher, obgleich noch lange in vielen Städten auch neben den Repräsentanten sich für die wichtigsten Angelegenheiten die Bürgerversammlung sei es in einheitlicher Gestalt, sei es nach Zünften oder Vierteln erhielt<sup>133</sup>), eine im Ganzen siegreiche Tendenz auf deren möglichste Beschränkung und endliche Abschaffung<sup>134</sup>). Andererseits jedoch zog man keineswegs immer aus der Idee der Interessenvertretung kraft Abordnung und Vollmacht die Konsequenz auf Herstellung freier bürgerchaftlicher Wahlen: vielmehr ermöglichte es die mit der Korporationstheorie aufgenommene Vorstellung einer auf Fiktion beruhenden Vertretung, auch solche Kollegien, deren Mitglieder ohne Weiteres oder doch auf Vorschlag des Kollegs selbst vom Rath oder vom Landesherrn ernannt wurden, als vollgültige Repräsentanten der Gesamtheit zu behandeln<sup>135</sup>).

Mit allen diesen Veränderungen hing endlich die Tendenz zusammen, das Korporationsvermögen im Sinne eines personificirten Stiftungsfonds aufzufassen und gerade hierin und nur hierin die Verwirklichung des Begriffs der juristischen Person zu sehen. Während man das fort-

---

schafft). Greifswalder Bürgerv. v. 1623 a. 5: „anstatt allgemeiner Bürgerchaft“. Man vgl. auch Böhlaus Medl. Landr. S. 165–168 über die in den medlenb. Städten vielfach ausgeprägte Auffassung des Bürgerausschusses als einer Vertretung der Summe der Bürger gegen die durch den Magistrat vertretene Stadtkorporation, sowie insbesondere über die in Rostock (seit 1573) im Sinne eines reinen Vollmachtsverhältnisses der „Gesellschaften“ ausgebildete Bürgervertretung.

<sup>133</sup>) So in Köln nach Transfix v. 1513 a. 18 u. 30; Hamburg 1618 a. 75; Regensburg 1514 (Zäger, Mag. IV, 31); Reutlingen 1576 (ib. V, 257); Rotweil (ib. VI, 76 ff.); Altenburg 1555; Naumburg 1561 (Walch VI nr. 7); Schmölln 1602 (ib. VIII nr. 5); Peina 1597; Warendorf a. a. O.; Wismar 1610 (v. Ramm S. 244); Stralsund u. Greifswald (oben N. 124 u. 128).

<sup>134</sup>) In der Regel kann nur der Rath eine Gemeindeversammlung berufen (oben N. 48 u. 55); es ist eine seltene Ausnahme, wenn (wie in Greifswald, oben N. 128) auch die Repräsentanten hierzu befugt sind. Häufig wird die Berufung auf den Fall beschränkt, daß der Rath sich mit den Repräsentanten nicht einigen kann und deshalb auf die Entscheidung der Bürgerchaft provocirt. Geradezu verboten werden Versammlungen der Bürgerchaft schon in der Brandenb. Pol. O. v. 1515: Gewerke u. Gemeinden sollen vielmehr Alles durch Älteste oder Älteste an den Rath tragen lassen; vgl. auch über die allmähliche völlige Ersetzung der Bürgerversammlungen durch Bürgerausschüsse in der Mark Brandenburg Maurer a. a. O. S. 260–263 u. d. Urk. b. Zimmermann III S. 40 ff. (bes. Abschn. v. 1556 S. 53). Im Allgemeinen Maurer S. 194. Vgl. auch N. 129 über die Verfassung von Grimm.

<sup>135</sup>) Vgl. oben N. 124–125, 128, 129; Stat. v. Frankenhäusen v. 1538 I a. 14 (Ernennung durch den Landesherrn); Saalfeld 1558 a. 1; Peina 1597.

bestehende Gesamtrecht mehr und mehr in das Gebiet der Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse verwies, verselbständigte man das der Korporation in ihrer Einheit zustehende Vermögen oder einzelne darin enthaltene zweckbestimmte Sondermassen unter Namen wie „Fiscus“, „Ker“, „Kammer“, „Kasse“, „Kasten“ u. s. w., und schrieb solchen Inbegriffen Rechte und Pflichten zu<sup>136</sup>). Darin lag nun zwar noch nicht ohne Weiteres eine wirkliche Personifizierung der Fonds oder Kassen als solcher. Vielmehr überwog die Anschauung, daß eigentliche Subjekte die Landesherren, Landschaften, Städte oder sonstigen Verbände als solche seien; daß die Anwendung des Begriffes „fiscus“ nur die Ausstattung des betreffenden Verbandssubjektes mit den „jura fisci“ bedeute<sup>137</sup>); daß die innerhalb desselben Verbandsvermögens vollzogenen Sonderungen nur objektive Sonderungen seien<sup>138</sup>). Allein in einer Reihe von Beziehungen

<sup>136</sup>) Schon die Wormser Ref. v. 1498 spricht überaus häufig von „Unser Stat Fiscus“ wie von einem besonderen Rechtssubjekt; vgl. IV, 3 t. 11, V, 1 t. 5, V, 3, t. 4—7, V, 4 t. 4 u. 19, VI, 1 per tot.; ebenso Frankf. Ref. IV, 8 § 2; Hamb. Stadtr. v. 1601 I, 5 a. 3; auch in der Landstadt Eisenberg heißt in den Stat. v. 1610 (Walch II nr. 9) c. 9 der städtische Anteil an Gerabe u. Heergewät „successio fisci“. Ebenso sprechen die Landesherren von den Rechten ihres „Fiscus“ oder ihrer „Kammer“; z. B. Württ. L. R. 1610 IV, 23; Bair. Cant.-Proc.-D. v. 1614 t. 2 a. 17. Insbesondere aber werden bei der Gegenüberstellung von landesherrlichem und Landesvermögen die „Kammer“ mit ihren Gütern und Schulden einerseits, die „Landeskasse“ oder der „Landkasten“ andererseits als Subjekte bezeichnet; so in Württemberg die Kammer und die „Landschaftskasse“ unter „gemeiner Landschaft Einnahmeverwaltung“ 1514, 1554, 1565, 1608 u. 1638 b. Keyser I nr. 21, 36, 37, 53 u. 60; in Pommern die „Kammer“ u. der „Landkasten“ („das Verhältnis des gemeinen Landesvermögens u. der bewilligten u. aufgetragenen Steuern“) b. Dähnert I S. 488, 588, 622, 630, 640, 739, 888; in L. D. v. Sagan 1655 b. Weingarten S. 415 a. 22 die ständische „Cassa“; in Kommissionsrecess f. Bremen u. Verden v. 1692 b. Puf. Obs. IV S. 529 ff. u. 556 ff. die „Kammer“ oder der „Fiscus“ einerseits, die Landeskassen andererseits.

<sup>137</sup>) Vgl. z. B. Bair. Cant.-Proc.-D. v. 1614 t. 2 a. 17: die Landschaft hat wegen ihrer Forderungen gleiche Privilegia wie der Landesfürst seines Fiscus wegen. Ebenso Oesterr. Graf.-D. v. 1671 b. Weingarten I S. 126. Württ. Refr. v. 1620 (L. D. v. 1621 S. 349): „weil wir als der Landesfürst die Jura fisci einig und allein haben“.

<sup>138</sup>) Deshalb erscheint z. B. die Centralisirung des Stadtvermögens im Straßburger Bürgervertr. v. 1616 durch Errichtung der „Generalkassenkammer“ (a. 16), neben der die Spezialkassen wie die „Pfundsammer“ (a. 15) u. der „Bruchkasten“ (a. 18) bloße Sammelstellen bleiben, als rein administrative Maßregel. Ebenso in Greifswald 1606 a. 8 u. 1623 a. 8 der „gemeine Stadtkasten“ u. in Grimm 1685 a. 14—51 der „Stadtkasten“. — Dagegen entspricht der von Böhlau Fiscus zc. S. 47 ff. geschilderten Entwicklung einer Dreitheilung im landesherrlichen Vermögen (Herrschaft — Sammtgut resp. Hausgut — Sondergut resp. Schatzgut) auch die

findet doch eine Annäherung an die Erhebung der Vermögenskomplexe als solcher zu besonderen juristischen Personen stiftungsmäßiger Art Statt<sup>139</sup>). Und überall bricht sich jedenfalls mehr und mehr eine Auffassung Bahn, für welche die juristische Persönlichkeit der Korporation im Grunde in dem Begriff eines personificirten Zweckvermögens aufgeht und somit selbst gewissermaßen als Stiftungsperson mit korporativer Verfassung erscheint<sup>140</sup>).

Bei allem Gesagten indeß darf man nie außer Acht lassen, daß es sich dabei zunächst nur um Tendenzen und Realisirungsanfänge handelt, wie sie in den vorgeschritteneren Gesetzgebungen zu Tage treten. Darunter und daneben erhielten sich in breitetster Fülle die gar nicht oder nur an der Oberfläche veränderten Gemeinheitsverfassungen des deutschen Mittelalters. Deshalb fand auch in autonomen Rechtsschöpfungen der vom fremden Recht und den neuen politischen Ideen unberührten Kreise der Gedanke des in der Gesamtheit lebenden genossenschaftlichen Gemeinwesens fort und fort Ausdruck, wie dies die Statuten so mancher Städte<sup>141</sup>), Landes-, Amts- und Gerichtsgemeinden<sup>142</sup>), Reich-

---

Feststellung eines dreifachen Rechtssubjekts (Staat — gesammte Hand resp. Haus — Landesherr als Privater).

<sup>139</sup>) Wenn z. B. in den Territorien das landesherrliche Kammergut ständischer und das landschaftliche Vermögen landesherrlicher Kontroll- oder Mitverwaltung unterstellt wird (Th. I S. 578 N. 192 u. 579 N. 193—194, Württ. Urk. oben in N. 136, Pomm. Urk. ib. u. 1606 u. 1614 b. Dähnert I S. 619 u. 629, Böhm. L. D. v. 1565 A, 17 u. 19, Böhlaus a. a. O.): so werden beide Vermögenskomplexe hierbei als Bestandtheile eines einzigen Staatsvermögens aufgefaßt, während doch ihre doppelte juristische Persönlichkeit unzweifelhaft fortbesteht.

<sup>140</sup>) Diese Auffassung ergibt sich von selbst, wenn einerseits die Zurückdrängung des Korporationsbegriffs auf das Gebiet des Vermögensrechts, andererseits die Durchführung der anstattlichen Auffassung auch auf diesem Gebiet vollendet ist.

<sup>141</sup>) Vgl. oben N. 116—118 u. 131.

<sup>142</sup>) Man vgl. nur z. B. Stedinger Landesstatut v. 1525 (Bereinbarung der Erben u. des gemeinen Landes, Brüchten an das ganze Land u. s. w.); Württ. L. N. v. 1574 (das gantze land); Habeler L. N. v. 1583 („ganzes Land“); Des alten Landes Ordenungen u. Rechte Book v. 1571 f. Puf. Obs. IV app. 48 (Graf, Landgeschworne u. Weinheit); Willwärders L. N. v. 1603 in Hamb. Stat. Anh. S. 15 ff. (Vogt, Geschworne u. Landleute; weniger schon 1639 ib. S. 57 ff.); Recht der vier Hohe der Stadt Bremen v. 1631 b. Puf. I. c. S. 71 (unter dem vom Rath als Träger seiner jurisdictio gesetzten Bografen eine genossenschaftliche Organisation der Gutsherrn u. Meier unter Geschwornen u. einem gewählten Deichgrafen); Wurster L. N. v. 1661; Redinger L. N. v. 1662; ferner die Satzungen Württembergischer Amtsförperschaften b. Keyser altwürtt. Statutarr. I S. 82 ff. (Altensteig 1560 u. 1570), S. 390 ff. (Böblingen 1527), S. 534 ff. (Brackenheim 1535); auch Th. I S. 781 ff. u. 799 u. Th. II S. 451 ff.

verbände<sup>143</sup>), Dorf- und Marktgemeinden<sup>144</sup>), Gilden und Zünfte<sup>145</sup>) deutlich zeigen.

V. Nichts war der Ueberwältigung des Korporationsbegriffs durch den Anstalts- resp. Stiftungsbegriff förderlicher, als die im Gefolge der Reformation in Deutschland erfolgte Ausprägung der kirchlichen Rechtssubjektivität.

Die Reformation begann mit der radikalen Verneinung des kanonischen Anstaltsbegriffs. Sie substituierte demselben den kirchlichen Gemeindebegriff. Als aber dessen Verwirklichung auf dem Rechtsgebiet so gut wie völlig gescheitert war, erfolgte in juristischer Beziehung die Wiederaufnahme des kanonischen Anstaltsbegriffs. Nur wurde einerseits die schon im Mittelalter begonnene Absorption der kirchlichen Obrigkeit durch die staatliche Obrigkeit vollendet, andererseits der anstaltliche Charakter aller kirchlichen Persönlichkeit verschärft und verallgemeinert. In beiden Beziehungen folgten die katholischen Gesetzgebungen dem protestantischen Vorbilde in einiger Entfernung nach. Da nun aber nach wie vor von einer scharfen Trennung zwischen Anstalt und Korporation nicht die Rede war, beide vielmehr im Begriff des „Corpus“ zusammenfloßen, so mußte mehr und mehr als eigentliche Substanz der juristischen Person in allen Fällen das anstaltliche Element und jede korporative Bildung als eine bloße Zuthat erscheinen.

Was zunächst die Kirche als Ganzes betrifft, so brachte es die deutsche Reformation, während ihr Begriff der „unsichtbaren Kirche“ trotz seiner Aufnahme in die Kirchenordnungen überhaupt kein Rechtsbegriff werden konnte, kaum zu einem praktischen oder auch nur theoretischen Versuch, die „sichtbare Kirche“ auf Grundlage des Gemeindeprinzips als wirkliches Rechtssubjekt zu konstituieren. Die ausnahmsweise im Gebiet oder unter dem Einfluß des reformirten Bekenntnisses vollzogene Begründung größerer gemeinheitlicher Kirchenverbände als korporativer Vereinigungen von Einzelgemeinden stellt dies

<sup>143</sup>) Vgl. z. B. Haderl. L. R. v. 1583 IV t. 1—2; Reichverträge v. 1568 u. 1569 b. Puf. Obs. app. IV S. 56; Recht der vier Gole v. 1631 ib. 71 a. 4—5; Stedinger Stat. v. 1525 im C. C. Oldb. III nr. 91; Dittmars. L. R. v. 1567 a. 86; Billwärder Land- und Leich-D. v. 1639; Ostfries. Leich- und Sietrecht bei v. Wicht, Ostfries. L. R., S. 871—962; Cleve-Mark. Dyden-D. v. 1575 bei Scotti nr. 80 (ganz autonome Verfassung mit jährlicher Versammlung aller Beerrten, Deputirten derselben für Rechnungslage, gewählten Leichgrafen u. Heimraden; nur den Oberleichgrafen ernennt der Landesherr; auch die späteren obrigkeitlichen Anordnungen v. 1708, 1725 u. 1763 ib. nr. 574, 992 u. 1804 lassen diese Grundlagen unberührt u. erst die Leich-D. v. 1767 ib. nr. 1967 greift tiefer ein, indem sie die Wahlen an eine obrigkeitliche Vorschlagsliste bindet (§ 9) und die Erbtage der Direktion des Departementerraths unterstellt (§ 88—93); auch wurde seit 1708 das Stimmrecht auf die Besitzer von mindestens 4 Morgen beschränkt.

<sup>144</sup>) Vgl. Th. I S. 672 ff. u. Th. II S. 448 ff.

<sup>145</sup>) Dies zeigen die immerhin noch sehr zahlreichen autonomen Gilden- und Zunftstatute des 16. u. 17. Jahrhunderts.

nur deutlicher ins Licht<sup>146</sup>). Indem im Uebrigen alle aktive Rechtssubjektivität des territorialen Kirchenverbandes in dem Begriff des auf göttliche Anordnung und positives Recht zurückgeführten Kirchenregiments der weltlichen Obrigkeit aufging<sup>147</sup>), während die sonstigen gesamt kirchlichen Funktionäre nur als deren Hilfsorgane erschienen<sup>148</sup>), konnte sich nicht einmal der Begriff einer von der Obrigkeit verschiedenen Kirchenpersönlichkeit entwickeln. Nur hier und da

<sup>146</sup>) Die Beschlüsse der Homberger Synode v. 1526 (Richter, evang. R. D. I S. 56 ff.) konstituieren unzweideutig die „Ecclesia“ als eine synodal repräsentirte Korporation; in den späteren hess. R. D. 1537, 1566 u. 1572 ib. I S. 281, II S. 290 u. 349 ist von einer derartigen Stellung der Synoden nicht mehr die Rede. In der Straßburger R. D. v. 1534 ib. 234—235 wird die aus Geistlichen und Kirchspielsdeputirten gebildete „Convocat“ wenigstens noch von fern als Organ einer „Kirche“ gefaßt; 1598 ib. S. 480 ff. ist der „Kirchenkonvent“ Organ des Magistrats. — Dagegen ist bei den durchgeführten reinen Synodalverfassungen der reformirten Kirche die Rechtssubjektivität der durch die Generalsynode repräsentirten „Ecclesia“ sowie der Zwischenverbände (Provinzen und Klassen) unzweideutig ausgeprägt; vgl. Acta synodi Wesaliensis 1568 ib. II S. 310 ff.; Emdener Beschlüsse 1571 ib. S. 339 ff.; Nassauische Synodalbeschlüsse 1586 ib. S. 473 ff.; auch noch Cleve-Märk. reform. R. D. v. 1662 b. Scotti nr. 273 a. 62—90 u. luther. R. D. v. 1687 ib. nr. 397 a. 115—135 (obwohl beschränkt durch landesherrliches jus episcopale, vgl. 1696 ib. nr. 461).

<sup>147</sup>) Vgl. R. D. v. Preuß. 1525 b. Richter I 28 u. 1544 ib. II 64; Brandenburg. 1540 I 323 u. 334, 1561 ib. II 358; Pfalz-Neub. 1543 II 26; Braunschw.-Lüneb. 1564 II 285; Pomm. 1535 I 248, 1563 II 229 (auch 1605 Dähner Suppl. II 5); Schlesw.-Holst. 1542 I 354; Biegnitz 1542 ib. 360; Württ. 1553 u. 1559 II 141 u. 198; Waldeck 1556 ib. 169; Kurpfalz 1556 u. 1564 ib. 177 u. 276; Steuervelt 1561 ib. 224; Braunschw.-Lüneb. 1564, Wolfenb. 1569 ib. 285 u. 319; Kurhess. 1580 ib. 402 ff. Die Theilnahme der Landstände reicht gerade so weit wie ihre Theilnahme am Landesregiment, weshalb in Brandenburg schon 1561 (a. a. O. S. 358) der Kurfürst erklärt, kraft seiner „fürstl. Obrigkeit, Hoheit u. tragenden Amts“ könne er für alle „Unterthanen“ auch ohne Landstände kirchliches Recht setzen. — Ueber die Absorption der Persönlichkeit der Stadtkirche durch den Begriff der Stadtohrigkeit vgl. R. D. v. Straßb. 1525 I 25; Hall 1526 ib. 40, 45 u. 49; Bern 1528 ib. 104; Rostock 1530 ib. 144; Ulm 1531 ib. 157 a. 15; Straßb. 1534 ib. 231 nr. 14; Eßlingen 1534 ib. 247; Bremen 1534 ib. 243 u. 244; Hannover 1536 ib. 273 u. 277; Magdeb. 1554 II 147. Die Mitwirkung von Gemeindevorstern (z. B. in Braunschw., Hamb., Lübeck u. Soest bei Ein- u. Absetzung des Superintendenten, in Straßb. bei Bildung des Konsistorium) reicht wieder nur so weit, wie ihre Theilnahme am Stadtregiment.

<sup>148</sup>) So insbesondere auch die Synoden. So große Unterschiede in ihrer Bildung u. Kompetenz hervortreten, nirgend erscheinen sie als Repräsentanten einer Korporationskirche, immer nur als Hilfsorgane in der obrigkeitlichen Kirche. Vgl. die R. D. b. Richter I 32, 45, 145, 157, 172—173, 279 (alles Wichtige vor „Obrigkeit“), 361, 366; II 53, 74, 81, 93, 122, 141, 156, 178, 196, 216 ff., 226, 240 ff., 280 ff., 286, 298, 322, 336, 338, 379, 386 ff., 425, 457, 460, 470—471, 476, 508.



ist überhaupt einmal von einem Recht der „Kirche“ neben oder gegenüber dem Recht der „Obrigkeit“ die Rede: auch dann aber wird diese Kirche kaum irgendwo als einheitliches Rechtssubjekt, sondern nur als Gesamtheit sei es der Gläubigen, sei es der Geistlichen vorgestellt<sup>149</sup>). Persönlichkeit empfängt diese reine Anstaltskirche nur durch die Obrigkeit und in der Obrigkeit. Sa selbst auf vermögensrechtlichem Gebiet kommt keine andere Auffassung zur Geltung. Als daher nach der landesherrlichen Einziehung des Vermögens aufgehobener Klöster und Stifter das allgemeine Rechtsbewußtsein sich gegen dessen einfache Säkularisirung zur Wehr setzte, wurde doch die Idee eines daran zu achtenden Eigentums der Landeskirche, so nahe sie gelegen hätte, nirgend oder doch nirgend mit rechtlicher Bestimmtheit entwickelt<sup>150</sup>). Vielmehr argumentirte man lediglich aus dem Begriff des Zweckvermögens, dessen Verwendung für ähnliche Zwecke beim Fortfall des bisherigen Zwecks Pflicht sei<sup>151</sup>). Und erst wenn auf Grund dieser Pflicht besonders organisirte

<sup>149</sup>) Von den nur vorläufig bis zu Concil oder „Nationalversammlung“ die Kirche in obrigkeitliche Hand nehmenden Ordnungen (z. B. R. O. v. Brandenb. Ansb. v. 1526 I 50 u. Cleve 1532 u. 1533 I 160 u. 213) abgesehen, sagt z. B. der Brandenb.-Nürnb. Bis.-A. v. 1528 I 176 nach Unterscheidung der unsichtlichen und sichtlichen Kirche: „der Kirchen Gewalt ist allein, Diener zu welen und den christlichen Bann zu brauchen und ordnung zu machen, das die dürftigen mit den Almüsen versehen werden; allen andern gewalt hat entweder Christus im Himmel oder weltliche Obrigkeit auf Erden“; diese „Kirche“ aber ist offenbar nur die Summe der Einzelgemeinden; vgl. 1533 ib. 177. Vgl. auch Pippe 1533 II 495; Cöln. Ref. 1543 I 33—35; Preuß. Bischofsw. 1568 II 268. Wenn es in der Goslar. Conf.-O. v. 1555 ib. 163 heißt, das Konsistorium werde theils „von Raths wegen“, theils „von der Kirche wegen“ besetzt, so ist „Kirche“ die Geistlichkeit. Aehnlich Pippe 1571 ib. 338—339.

<sup>150</sup>) Diese Idee lag in der That nahe, zumal die herrschende Doktrin über das Schicksal des Vermögens aufgelöster Korporationen (vgl. oben § 10 R. 395—399 und § 13 R. 66) zum Anfall an die ecclesia universalis führte. — Andererseits wurde zunächst ebensowenig Eigentumsübergang auf den Landesherrn oder Staat behauptet. Denn hierfür bot die damalige Doktrin gar keinen Anhalt; insbesondere war zwar die Lehre vom Anfall an den Fiskus schon verbreitet, ausdrücklich aber auf juristische Personen des weltlichen Rechts beschränkt (so sind die Bemerkungen Böhlaus' Fiskus S. 58 u. 75 zu corrigiren). Daher erklärten die Landesherrn meist, daß sie das Kirchengut nur provisorisch, bis zu conciliärer Ordnung, in Verwahrung und Verwaltung genommen hätten (Brand.-Ansb. 1526 I 53—55; Pomm. Absch. v. 1566 u. Janseniger Erbverein. v. 1569 b. Dähnert I 482 u. 302); oder sie gaben doch indirekt zu, daß sie nicht Eigentümer seien (z. B. Meßl. 1552 II 127: sie wollen das Gut „nicht zu sich ziehen, sondern allein zu hülff den Kirchen, Studien, Konsistorien, Ordination und Visitation besamen erhalten“). Die Eigentumsfrage blieb eben, wie Böhlaus S. 77 richtig sagt, vor der Hand dahingestellt.

<sup>151</sup>) Vgl. unten R. 162.

Stiftungen neu errichtet waren, schien wiederum eine als Eigentumssubjekt qualifizierte juristische Person gewonnen zu sein<sup>153</sup>).

Dagegen gieng im Kreise des lokalen Kirchenverbandes die deutsche Reformation allerdings von der Vorstellung einer korporativ organisierten Kirchengemeinde aus, in deren gemeinheitlicher Rechtssubjektivität sogar ursprünglich, da nur für sie der Plan einer äußeren kirchlichen Organisation aufgestellt wurde, alle kirchliche Rechtssubjektivität überhaupt sich erschöpfen zu sollen schien. Und Versuche der Verwirklichung dieses Gedankens wurden in der That unternommen<sup>153</sup>). Allein wiederum kam es erst später ausnahmsweise in der Form reformierter Presbyterialverfassungen zur dauernden Konstituierung nach oben selbständiger und nach innen gemeinheitlich organisierter Kirchengemeinden<sup>154</sup>). Im Uebrigen brach schon die überall hervortretende Identifizierung der Kirchengemeinde mit der gegebenen politischen Gemeinde dem Gemeindeprincip die Spitze ab. Denn in Folge hiervon trat einerseits die einzelne Kirchspielsgemeinde nicht als selbständiges Gemeinwesen konstituierend

<sup>153</sup>) Trat neben die Specialstiftungen ein allgemeiner Kirchenfonds, so nahm auch dieser die Form einer obrigkeitlichen Stiftung an (wie z. B. der vom Kurfürsten verordnete u. dem Oberkonsistorium zur Verwaltung überwiesene „allgemeine Kirchenkasten“ nach Kurfürstl. R. D. 1580 II 430) u. manifestierte besonders deutlich den Mangel korporativer Auffassung der Landeskirche auch auf vermögensrechtlichem Gebiet. Vgl. auch Böhlau Fiskus S. 69 und Mecklenb. Landr. III, 1 S. 67.

<sup>153</sup>) Vor Allem in der Leisniger Kasten-D. v. 1523 I 10—15. Sie wird als „bruderliche vereynigung“ aufgerichtet durch die „ganze gemeine eingepfarte Versammlung“, welche sämtliche „gemeine eynwonner der Stadt und dorffer des kirchspiels“ bilden. Diese Versammlung soll in Zukunft jährlich dreimal an bestimmten Tagen zusammentreten und über alle kirchlichen Angelegenheiten rathschlagen und endgültig beschließen, den Pfarrer setzen und entsetzen, die Kirchenzucht üben, zehn Vorsteher zur Verwaltung des aus allem bisherigen Kirchengut errichteten „gemeinen Kastens“ wählen, Rechnung abnehmen und Decharge erteilen, kirchliche Gemeindesteuern umlegen u. s. w. Daß aber die Kirchengemeinde hier noch als ein von der politischen Gemeinde verschiedener Begriff gefaßt wird, ergibt sich aus der Verbindung von Bürgern und Bauern. Allerdings treten bei Errichtung der Verfassung „ehrbare Mannen, Rath, Viertelsmeister und Älteste“ an der Spitze der Gemeinde auf, und von den 10 Vorstehern sollen stets 2 aus den ehrbaren Rannern, 2 aus dem Rath, 3 aus den Bürgern und 3 aus der Bauerschaft genommen werden. — Einige Anklänge an die Idee einer selbständigen Kirchengemeinde finden sich noch in den Ordn. der Städte Wittenberg 1522 II 484 u. Braunschw. 1528 I 106 (bef. 119—120).

<sup>154</sup>) Vgl. z. B. R. D. v. Genf 1541 I 342; Niederländer in London 1550 II 99; ausländische Gemeinden in Frankfurt 1554 II 149 („ecclesia“ repräsentiert durch ministri, seniores et diaconi), in der Pfalz 1562, in Hanau 1597 (Rothschr. P. R. S. 251); Beschlässe v. Wesel 1568 II 310 („singulae ecclesiae“ neben „ecclesia“ als Rechtssubjekte), Emden 1571 ib. 339, Herborn 1586 ib. 473.

auf, sondern wurde als abhängiges Glied eines städtischen oder territorialen Verbandes von oben her eingerichtet und geordnet<sup>155</sup>). Andererseits aber übertrug sich die bestehende politische Gemeindeorganisation auch auf die kirchlichen Verhältnisse, so daß auch in diesen die Obrigkeit zur aktiven Trägerschaft der lokalen Einheit berufen schien, der Gesamtheit dagegen höchstens eine Mitwirkung in solchen Dingen, die ein gemeinschaftliches Interesse aller Einzelnen einzuschließen schienen, verblieb<sup>156</sup>).

Die eigentlich kirchliche Rechtssubjektivität des lokalen Verbandes erschöpfte sich daher mehr und mehr in dem Begriff einer örtlichen Abtheilung der obrigkeitlichen Stadt- oder Landeskirche. Die fortbestehende Theilnahme der Gemeinde oder ihrer Repräsentanten an der Besetzung des Pfarramts<sup>157</sup>) oder an der Handhabung der Kirchengerechtigkeit<sup>158</sup>) vermochte, auch abgesehen von

<sup>155</sup>) In den ganz oder halb unabhängigen Städten schob sich überall an die Stelle der Gemeindefirche unvermerkt die städtische Kirche. Wenn hier neben dem Rath die „Gemeinde“ vielfach konstituierend auftrat u. später am Kirchenregiment theilhaftig blieb, so war dies keine selbständige Kirchengemeinde, sondern die je nach Lage der Stadtverfassung in größerem oder geringerem Umfange am Stadtrecht theilnehmende Bürgerschaft in ihrer politischen Organisation und Repräsentation (vgl. oben R. 116 u. 147). Der centralisirten Stadtkirche gegenüber war die einzelne städtische Kirchspielsgemeinde in größeren Städten durchaus unselbständig; sie war nur eine Theilanstalt, bezüglich deren die entsprechende Theilbürgerschaft gewisse besondere Interessen wahrzunehmen hatte. — In den abhängigen Städten und Dörfern erschien die Kirche als Theilanstalt der Landeskirche; daher sind hier die lokalen weltlichen Obrigkeiten, wie in weltlicher, so in kirchlicher Beziehung als Hülfsglieder der Landesobrigkeit thätig; vgl. Pomm. R. O. 1535 I 248 ff., Brandenb. 1573 II 378 ff., Hess. Agenda 1574 ib. 394; auch Böhlau Redl. Landr. III, 1 S. 86 ff.

<sup>156</sup>) Daß auch die über die Vermögensangelegenheiten hinausgehenden Gemeindefunctionen einem derartigen Gesichtspunkt unterstellt werden, geht aus ihrer Motivirung vielfach hervor. So wird die Mitwirkung bei der Pfarrerrwahl damit begründet, daß jedes Einzelnen Seligkeit dabei ins Spiel komme; z. B. Lippe 1571 II 388.

<sup>157</sup>) Vgl. über die Mitwirkung kirchlicher Gemeinderepräsentanten in den Städten die Zusammenstellung bei Franz a. a. O. S. 63—71 u. Braunschw.-Wolff. 1543 b. Richter II 57. Ferner über positive Gemeindevahlrechte mindestens in Ermangelung oder bei Säumnigkeit des Patrons Preuß. 1525 a. 1, 1540 u. 1568 I 33, 334, II 300; Lübb. 1531 I 150 u. 152; Schlesw.-Holst. 1542 I 857; Hadeln 1544, Vergeborf 1544, Hoya 1581, Niedersächs. 1585, Lippe 1538 II 74, 76, 456, 469, 498; Alstedt 1565 b. Walch VI nr. 4 a. 4. Endlich über das als Regel allein übrig gebliebene Widerspruchsrecht Nassau 1536 I 279 (Ernennung „im Namen der Landesobrigkeit“); Hess. 1537, Siegnitz 1542 ib. 361; Württ. 1559, Kurzsächs. 1557 u. 1580, Braunschw.-Wolff. 1569, Lippe 1571, Henneberg 1582 II 201, 183, 406, 322, 338, 461; Kurf. B. 1659 u. 1724 C. A. I 861 u. III 471; Redl. Rev. 1621 a. 12; Magdeb. R. O. 1685 c. 14.

<sup>158</sup>) Set es nun, daß ein besonderes Institut der Klostern ausnahmsweise aus-



gesetzte wurden, so stellten sich diese zunächst durchaus als kommunale Organe dar, wie dies namentlich bei den in den Städten aus Rath und Bürgerschaft gebildeten Verwaltungsausschüssen hervortritt<sup>161</sup>). So drohte der Begriff eines kirchlichen Eigenthums überhaupt verloren zu gehen und das Eigenthum der politischen Gemeinde an seine Stelle zu treten. Zugleich aber mußte sich hieran naturgemäß, soweit nicht Gemeinde und Staat zusammenfielen, die Idee eines staatlichen Eigenthums an demjenigen Vermögen schließen, welches, wie das Stifts- und Klostergut, nicht bloß örtlichen Zwecken gedient hatte und deshalb von der Landesobrigkeit unter Abweisung jedes Anrechts örtlicher Gemeindeverbände in Besitz genommen war.

Gerade auf diesem Punkte jedoch setzte eine erfolgreiche Reaktion zu Gunsten der Selbständigkeit des kirchlichen Eigenthums ein. Diese Reaktion gieng indeß nicht etwa in Fortführung der reformatorischen Grundgedanken von einer Verselbständigung des kirchlichen Gemeindebegriffs aus. Ihr einziger Hebel vielmehr war die Verselbständigung des kirchlichen Zweckbegriffs. Es stellte sich eine ebenso energische wie allgemeine Rechtsüberzeugung dahin fest, daß alles anerkannte Zweckvermögen seinem Zweck zu erhalten und bei dessen etwaigem Fortfall für möglichst ähnliche Zwecke zu verwenden sei. Diese Rechtsüberzeugungkehrte sich zunächst gegen die staatliche wie kommunale Säkularisation und suchte den Satz zu fixiren, daß eingezogenes Kirchengut nicht ad profanos usus gezogen, sondern für alle Zeiten lebiglich für kirchliche Zwecke einschließlich der Zwecke des Unterrichts und der Wohlthätigkeit gebraucht werden dürfe<sup>162</sup>). Sie beschränkte aber auch die

<sup>161</sup>) So sollen in Wittenb. (1522 II 484) den gemeinen Rasten zwei vom Rath Verordnete, zwei von der Gemeinde Verordnete u. ein Schreiber verwalten; in Magdeb. (1524 I 17) 4 Kirchväter u. 10 Schlüsselbewahrer (außer einem Kirchvater 1 vom Rath u. 8 von der Gemeinde); in Braunschw. (1528 ib. 116—119) 3 Diakonen resp. 4 Schatzkastenherren, welche von Rath u. Zehnmännern gewählt werden u. ihnen Rechnung legen; ähnlich in Soest (1532 ib. 168: Rechnung vor Rath, Richtshyen u. 10 Gemeindeverordneten) u. Hildesheim (1544 II 80); in Stralsund (1525 I 23 § 18 ff.) „Administrenten“, gewählt aus Rath, Achtundvierzigern, Kaufleuten u. Handwerkern u. rechnungspflichtig an Rath u. Gemeinde; in Hamburg (1529 ib. 132 a. 40—47) Diakonen unter Oberleitung von 4 Rathsherrn u. Entscheidung des Raths in großen Sachen; in Lübeck (1531 I 148) Diakonen resp. Kirchväter, gewählt u. beaufsichtigt von vier Rathsverordneten u. den Vierundsechzigern; in Minden (1530 ib. 139) 6 Verweser, je 2 vom Rath, den Aemtern u. der Gemeinde; vgl. Brem. (1534 ib. 246); Goslar (1531 ib. 139); Mülln u. Travemünde (1531 ib. 151 u. 154). Dazu Sächs. Wf.-A. 1529 I 103: Amtleute u. Räte sollen mit den gemeinen Rasten treulich handeln.

<sup>162</sup>) So verspricht der Landesherr in der Kursächs. R. E. D. v. 1543 (C. A. I S. 13 ff.), daß die eingezogenen Stifter u. Klöster zu Schul- u. Kirchengzwecken „in Ewigkeit sollen gebraucht werden“; ähnlich in Mecklenburg (R. D. v. 1522 II 121 u. 127 oben R. 150, Revers v. 1621 a. 10, Verhandl. b. Böhla u. Fiskus S. 68 ff.);

kirchliche Centralisation und trieb zur Festhaltung oder neuen Anordnung einer objektiven Sonderung des Kirchenvermögens je nach der Zweckbestimmung seiner Bestandtheile. In dieser Beziehung war zunächst die in größeren Städten vorgenommene Aussonderung lokaler Kirchenkasten der einzelnen Kirchspiele<sup>163</sup>), sodann die häufige Zerlegung des gemeinen Kastens in einen für den Unterhalt der Geistlichen, die Bauten und das Schulwesen bestimmten Schatzkasten und einen der Armenpflege dienenden Armenkasten<sup>164</sup>), endlich die immer entschiedener erstrebte Aufrechterhaltung geordneter Verwaltung und Verwendung der einzelnen Pfründen-, Hospital- und Stiftungsgüter von Erheblichkeit.

Mit einer derartigen Fixirung des Zwecks war nun freilich an sich noch nicht ein kirchliches Eigenthumsobjekt gewonnen. Die Zweckgebundenheit vertrat sich, wenn rein objektiv gefaßt, mit der Annahme eines Eigenthums der politischen Gemeinde oder des Landesherrn<sup>165</sup>). Nicht selten wurde sogar

Pfalz-Zweibr. 1557 II 197; Württ. 1559 ib. 219; Hess. 1537 I 284 ff.; Lippe 1538 u. 1571 II 500 u. 339; vgl. auch die Forderungen der Pomm. Stände b. Dähner I 466 u. 481. Gleichzeitig wird aber den Gemeinden u. Patronen die Verwendung des in ihren Händen befindlichen Kirchenguts ad profanos usus verboten u. genau vorgezeichnet, für welche Zwecke eingezogenes Stiftungs-, Bruderschafts- u. Gildvermögen zu verwenden ist; so außer den angef. R. D. der Magd. Bif.-A. v. 1562 II 229, die Braunsch.-Lüneb. R. D. 1564 ib. 286, die Pomm. Bauer-D. v. 1569 u. 1616 b. Dähner III S. 815 u. 823, die Meckl. Pol. D. v. 1572 S. 343—345. Die zu Grunde liegende Rechtsüberzeugung bekundet in besonderer Schärfe der Wend.-Rügian. Landgebrauch, bes. tit. 268 u. 269. Vgl. dazu oben § 13 R. 65—67.

<sup>163</sup>) So in Magd. 1524 I 17; Straßf. 1525 ib. 23; Braunschw. 1528 ib. 116; Hamb. 1529 ib. 132; Brem. 1534 ib. 246; Lüb. 1531 ib. 148; Minden 1530 ib. 139; Gött. 1530 ib. 143; Hannov. 1536 ib. 276. Doch findet sich öfter neben mehreren Armenkasten nur ein Schatzkasten (z. B. in Braunschw., Bremen, Hamb. u. Lüb.); derselbe centralisirt indeß in Hamb. (a. 42) nur die Einkünfte, so „dat einer yderen Kercken gubt mit der andern Kercken gude an horet stohle unvermenget blive“. Andererseits findet sich öfter (z. B. in Lüb. u. Hamb.) neben den Kirchspielsarmenkasten ein städtischer Hauptarmenkasten; u. in Hamburg sollen alle Diaconen der einzelnen Kasten sich zweimal im Jahre versammeln, um mit den 4 Rathsverordneten zu berathen, „so wadt van noeden were“.

<sup>164</sup>) So in Braunschw. 1528 I 116; Hamb. 1529 I 132; Lüb. 1531 ib. 148; Hildesheim 1544 II 80; Pomm. 1535 I 254 ff. u. 1563 II 249 ff.; Magd. R. D. 1685 c. 25. Aehnlich Neumark. Kasten-D. v. 1540 C. C. M. I, 1 S. 250 (Parrgut u. Hospitalengut). Die Braunschw.-Wolff. R. D. 1543 II 62 centralisirt zwar alles geistliche Gut in einen gemeinen Kasten, hebt aber die Zulässigkeit testamentarischer Widmung für specielle Zwecke hervor.

<sup>165</sup>) Die Zweckbestimmung fehlt in keiner Kastenordnung (vgl. schon Eickm. I 13 § 5, Straßf. 1525 I 24, Preuß. 1525 I 33), ohne doch sofort die Idee des Gemeindeguthums auszuschließen. Insbesondere aber vertrat sich die unbedingtste

die Anschauung wirksam, daß, wenn durch Ausscheidung eines Theiles hinreichend für den kirchlichen Zweck gesorgt sei, das überschüssige Kirchengut der Gemeinde oder dem Landesherrn als ein von jeder Zweckbelastung freies öffentliches Vermögen zufalle<sup>166</sup>). Ebenso blieb der Gedanke einer über allen Sonderungen fortbestehenden Einheit des lokalen Kirchenvermögens vielfach lebendig, und äußerte sich namentlich in der Bestimmung, daß die verschiedenen Zweckvermögen einander mit ihren Ueberschüssen ausbelfen sollten<sup>167</sup>).

Allein zuletzt erfolgte überall die Wiederaufnahme der kanonischen Rechtsanschauung, daß die einzelnen kirchlichen Institute juristische Personen und als solche Eigenthumssubjekte der entsprechenden Zweckvermögen seien.

Anerkennung der Zweckgebundenheit des Kloster- u. Stiftsguts mit der ebenso unzweideutigen Ausbildung eines landesherrlichen Eigenthums an demselben; vgl. bes. über das seit 1568 in Meckl. eingetretene Rechtsverhältniß (Kammergut mit kirchlicher Verwendungspflicht) Böhlau *Status* S. 68 ff. u. 73 ff.

<sup>166</sup>) In Hamb. 1529 I 132 a. 42 wurde nur die Hälfte des Vermögens der aufgehobenen Rechtssubjekte in den Schatzkassen gezogen, die andere Hälfte fiel theils (bei Stiftungen) „an das gemeine Gut“, theils (bei Klöstern, Kalanden, Bruderschaften u. Gilden) „an die Kemerye“. Die Pipp. R. D. 1538 II 500 verordnet, man solle das Klostergut, soweit das Bedürfniß reiche, „keren in gebrud der kerlen, kerfenderners u. Scholen“; „wat dar averich yst, schall de Overicheit keren in noddyge gebrud“. Die Pomm. Bauer-D. v. 1616 t. 8 erlaubt, vom Gildeland nach Erfüllung der kirchlichen Aufgaben auch füglich das gemeine Rind o. Schwein zu erhalten u. das Uebrige an Weg u. Steg zu wenden. Insbesondere aber haben in vielen Ländern die Landesherrn, nachdem sie den kirchlichen Zweck durch eine Anzahl von Stiftungen u. Bewidmungen abgefunden, den Rest der eingezogenen Stifts- u. Klostergüter als Kammergut säkularisirt; so in Pommern (vgl. 1556, 1560 u. 1569 b. Dähnert I S. 466, 481 u. 302).

<sup>167</sup>) So sollten nach der Pomm. R. D. v. 1535 (I 254, 256—257) sowie nach der v. 1563 (II 247, 249—251) der Armenkasten u. der Schatzkassen zwar als getrennte Corpora verwaltet u. bei testamenta ad pios usus unterschieden werden: allein „de wyle se thosamende tho Gades eere u. deenste u. tho gemeenem besten upgerichtet u. geordent syndt“, sollten beide einander ausbelfen, worüber die beiderseitigen Kastenherren sich vertragen oder nöthigenfalls durch den Rath vertragen werden sollten; auch sollten Schreiber u. Boten beiden Kassen gemeinschaftlich u. die Verwalter des einen bei der Rechnungslage der Verwalter des andern zugegen sein. Nach der Württ. Kasten-D. v. 1536 I 261 ff. sollen die Ueberschüsse der Pfründen, des Heiligen u. der Fabrik über Sold, Schulen u. Kirchenbau in den gemeinen Kasten fließen; ebenso sollen Spitäler, wo sie gesondert bleiben, ihre Ueberschüsse in den Kasten legen; „in summa es soll ye ein armer dem andern die handt reichen“. Vgl. auch die Anordnungen über die Abhängigkeit ausnahmsweise erhaltener patronatlicher geistlicher „Lehen“ u. Stiftungen von den Kasten u. der Kastenverwaltung in den Pomm. R. D. a. a. D.; Brand. Vis.-A. 1578 II 386; Preuß. R. D. 1577 C. C. Prat. II nr. 6 S. 49.

Entscheidend hierfür war die der ursprünglichen Auffassung bald überall substituirte Ausprägung der gemeinen Kasten zu lokalkirchlichen Stiftungspersonen. In manchen Kirchenordnungen wurde der „gemeine Kasten“ ganz ausdrücklich als ein von der „Gemeinde“ durchaus verschiedenes Rechtssubjekt anerkannt<sup>168</sup>). Ueberall zugleich wurde im Laufe der Zeit die Kastenverwaltung des rein kommunalen oder staatlichen Charakters entkleidet und als eine mehr oder minder selbständige kirchliche Stiftungsverwaltung gestaltet. Dies tritt schon darin zu Tage, daß neben den zunächst die Interessen der Gemeinde vertretenden Kastenherrn (Diakonen, Kirchenvorstehern, Kirchvätern, Geschwornen, Juraten u. s. w.) und neben den Repräsentanten der Obrigkeit auch das geistliche Element regelmäßig wieder an der Verwaltung theilhaftig wurde. Sehr häufig sollten Ortsgeistliche, Kirchenvorsteher und obrigkeitliche Beamte gemeinschaftlich zur Verwaltung und Vertretung der Kasten berufen sein<sup>169</sup>); oder die Geistlichen waren bei der Bestellung der Verwalter theilhaftig<sup>170</sup>); oder sie

<sup>168</sup>) So in der Hess. Kasten-D. v. 1533 I 212 § 1, 3, 7 u. 8, die insbes. verbietet, Geld aus dem gemeinen Kasten „in den gemeinen Nutzen“ zu lehren oder den Hirtenlohn daraus zu bezahlen. Am deutlichsten aber in der Württ. Kasten-D. v. 1536 I 264, welche nicht bloß ebenfalls verbietet, daß Städte o. Flecken Geld aus dem gemeinen Kasten „zum gemeinen Nutz“, zum Stadt- o. Dorfbau, Hirtenlohn, Erfüllung der Kirchenbaulast u. s. w. verwenden o. den Kasten dafür besteuern, sondern welche auch Bestimmungen über die Zurückzahlung der in Nothfällen vom gemeinen Kasten, wie an „sonderliche Personen“, so an die „ganze Gemein“ gegebenen Darlehen enthält; dazu S. 265: „wenn der kast in befeh were“; vgl. 1559 II 219. Auch die Pomm. R. D. v. 1563 ib. 248 erklärt den Kasten für ein corpus u. schreibt ihm Eigenthum an Aedern zu. Vgl. auch Preuß. 1568 ib. 305.

<sup>169</sup>) So sollen nach der Hess. Kasten-D. 1533 I 212 Kastenmeister, Pfarrer u. Amtsknechte, nach der Wittenb. R. D. 1533 u. Kurzsächs. Art. 1533 ib. 212 u. 224 Vorsteher, Pfarrer u. Rath, nach der Württ. Kasten-D. 1536 ib. 264 Pfarrer, Schultheiß u. je ein Verordneter des Gerichts u. der Gemeinde, nach der Calenb.-Gött. R. D. 1542 ib. 366 Pfarrer, Bürgermeister resp. Amtmann u. Diakonen, nach der Braunsch.-Wolff. R. D. 1543 II 61—64 Pfarrer, drei Kastenherrn vom Rath u. drei Kastenherrn aus der Gemeinde das Kirchenvermögen gemeinschaftlich verwalten u. von den drei Kastenschlüsseln je einen besitzen. Nach der Braunsch.-Hünb. R. D. 1564 II 285 ff. verwalten die Geschwornen in den Städten mit Rathsverordneten u. Pfarrer, auf dem Lande mit Amtleuten resp. Patronen u. Pfarrer; in Dönnabrück 1543 vier Diakonen mit dem Pastor u. einem Rathsverordneten. Nach den Preuß. R. D. v. 1540 u. 1568 I 335 u. II 305, Schlesw.-Holst. 1542 I 357 u. Kurzsächs. 1577 II 189 verwaltest der Pfarrer mit den Kirchenvorstehern.

<sup>170</sup>) So werden die Kastenvorsteher bestellt vom Prediger u. der ganzen Gemeinde in Gött. 1530 I 143; von Rath u. Pfarrer (zwei aus dem Rath, zwei aus der Gemein) nach Wittenb. R. D. 1533 I 224 u. Kurzsächs. Art. 1533 ib. 230 (doch mit Widerspruchrecht der Gemeinde); von Rath u. Pfarrer nach Schlesw.-



hatten zusammen mit der Ortsobrigkeit und besonderen Gemeinderepräsentanten die Rechnungen abzu hören<sup>171)</sup>. Auch wurden an der über der Verwaltung entwickelten und stetig gesteigerten Aufsicht mehr und mehr die neu ausgebildeten besonderen kirchenregimentlichen Organe auf allen Stufen theilhaftig<sup>172)</sup>.

War aber einmal der gemeine Rasten aus einer absorbirenden Gemeinde-

Holst. R. D. 1542 ib. 358; von Rath, Ältesten u. Pfarrer in den Städten, Amtmann u. Pfarrer auf dem Lande in Lippe 1571 II 339; von Rath, Oiderluden, Pfarrer u. dem Kolleg der Rastenherrn selbst (aus Rath u. Bürgern) in Pomm. 1535 u. 1563 I 254 u. II 248 u. 250; von Pastor, Rath u. dem Kolleg in Braunsch.-Wolff. 1543 II 63; von Pastor, Amtmann u. Vornehmsten des Kirchspiels in Hoya 1581 II 456; von Pastor, Patronen, Rath oder sonstiger Obrigkeit u. den übrigen Geschwornen nach der Niedersächs. R. D. 1585 II 470 a. 10. Biswelen bestellt sie der Pfarrer allein (z. B. Calenb.-Gött. 1542 I 366) oder die kirchliche Oberbehörde (z. B. Brandenb. 1573 II 367; Hess. B. v. Roth § 74); bisweilen der Rath allein, aber in seiner Eigenschaft als Träger kirchlicher Obrigkeit (Neumärk. Rasten-D. v. 1540; Frankenhäusen 1534 I a. 13 u. 21, 1558 I a. 8; Greußen 1556 I a. 17).

<sup>171)</sup> So erfolgt die Rechnungslage nach der Pomm. R. D. 1535 I 254 ff. u. 1563 II 229 ff. in den Städten an den Rath, die Diakonen des andern Rastens, die Oiderluden der Handwerke u. den Pfarrer, auf dem Lande an Patron, Pfarrer u. etliche vornehme Kirchspielskinder; in Preuß. 1525, 1540 u. 1568 I 33, 335 u. II 305 an Amtmann resp. Beinherrn u. Gemeindeälteste; in Kursächs. 1577 II 189 an Erbherrn, Amtsleute, Pfarrer, Richter u. Gemeinden resp. Gemeindeälteste; in Hoya 1573 II 357 a. 23 an Beamte u. Pfarrer; nach der Medl. Pol. D. v. 1572 S. 283 in den Städten an den Rath u. zwei gekorne Ältermänner, auf dem Lande an Patron, Pastor u. zwei Gemeindeälteste; in Brandenb. 1573 II 367 ff. in den Städten an Rath, Pfarrer, zwei Vertreter der vier Gewerke u. zwei Vertreter der Gemeinde, auf dem Lande an Dorfherrn, Patron, Pfarrer, Schulze u. zwei Gemeindevertreter; nach der Magdeb. R. D. v. 1685 c. 23 an Rath resp. Patron, Pfarrer u. Gemeindevertreter.

<sup>172)</sup> Die oberste Aufsicht blieb in der Hand des Rathes (oben R. 161) oder Landesheerrn als des Trägers des Kirchenregiments mit dem weltlichen Regiment verbunden. Während aber ursprünglich als deren weitere Organe resp. Delegatäre für Beaufsichtigung der kirchlichen Vermögensverwaltung lediglich die örtlichen Beamten oder Obrigkeiten und etwaige außerordentliche Verordnete funktionirten (z. B. Hess. 1533 I 212, Wittenb. 1533 u. Kursächs. 1533 ib. 246 ff., Pomm. 1535 ib. 274 ff., Württ. 1536 ib. 264 ff., Neumärk. Rasten-D. v. 1540, Cleve-Märk. Pol. D. 1554 Scotti nr. 52), wurden später überall die kirchenregimentlichen Organe (Superintendenten u. Generalsuperintendenten, Konsistorien, zum Theil auch Synoden) an dieser Aufsicht theilhaftig und insbesondere die Visitationen in diesem Sinne verwandt; vgl. z. B. Hess. 1537 I 284—286; Braunsch.-Wolff. 1543 II 62 ff.; Medl. 1552 ib. 120 ff. u. 126 ff.; Braunsch.-Lüneb. 1564 ib. 285 ff. u. 1569 ib. 322 ff.; Pomm. 1574 ib. 391; Brand. 1573 ib. 359—385; Kursächs. 1557 u. 1580 ib. 188 ff. u. 401 ff.; Sen. 1569 u. 1574 ib. 325 u. 394.

institution zu einer lokalkirchlichen Specialstiftung geworden, so konnten ihm andere kirchliche Rechtssubjekte in gesonderter Existenz zur Seite stehen. In der That wurden nicht nur Stifter und Klöster in reformirter Gestalt als besondere Rechtssubjekte aufrecht erhalten, sondern auch Hospitäler, Stipendien, und andere *piae causae* in ihrem rechtspersönlichen Bestande gesichert<sup>173)</sup>. Ebenso wurden die aus dem eingezogenen Kirchengut neu fundirten Anstalten für Schul-, Armen- und Kirchenzwecke von vornherein als juristische Personen errichtet<sup>174)</sup>. Endlich wurden auch innerhalb des eigentlichen Kirchenguts die einzelnen Pfründen und die *fabrica ecclesiae* so gut wie die verschiedenen Kasten von Neuem als besondere juristische Personen anerkannt<sup>175)</sup>. Und so ergab sich schließlich überall wieder wie im kanonischen Recht eine Vielheit juristischer Personen als Eigentümerinnen des Kirchenguts<sup>176)</sup>.

<sup>173)</sup> Vgl. z. B. Hess. 1533 § 10 u. 1537 I 212 u. 286; Pomm. 1535 I 254 u. 1563 II 251; Schlesw.-Holst. 1542 I 358; Cöln. 1543 II 52; Braunschw.-Wolf. 1543 ib. 64; Habeln 1544 ib. 74; Mannsfeld. 1554 ib. 145; Preuß. 1568 ib. 307 bis 308; Brandenb. 1573 ib. 367; Wend.-Rüg. Landgebr. t. 266—268; Greifsw. 1564 Dähnert Suppl. I S. 1173. Wenn die Spitäler, geistlichen Lehen, Stipendien u. s. w. hier in einer mehr oder minder engen Verbindung mit dem Armenkasten und seiner Verwaltung stehen, so sind sie doch überall als juristische Personen für sich anerkannt. Später galt überall die Anschauung, welcher die Magd. R. O. v. 1685 c. 27 bezüglich der „Hospitalien, Schulen und anderen *piae causae*“ Ausdruck gibt: sie „seynd zwar von den Kirchen abgesondert und haben ihre sonderbare Geseze u. Ordnungen“, aber sie haben doch „in vielen Punkten mit der Kirchenordnung eine Gemeinschaft u. Verwandtschaft“.

<sup>174)</sup> Vgl. z. B. die Stiftung des Königsberger Hospitals aus Klostergut zu Königsberg 1531 C. C. Prat. I nr. 124, welche dem Hospital ausdrücklich ein eignes Siegel, Vertragfähigkeit u. *testamenti factio passiva* verleiht u. es unter landesherrlich ernannte Spitalmeister u. von den Gemeinen der drei Städte gekorne Vorsteher stellt, welche dem Landesherrn Rechnung zu legen haben und mit seinem Wissen Statuta u. Ordnungen setzen können; dazu Schulstiftungen 1585 u. 1630 ib. nr. 125—126. Ähnlich in Oldenburg Foundation des Armenhauses (1581, 1632, 1659 u. 1684 C. C. Old. I nr. 1, 9, 10 u. 13), des „Fundi“ der armen Mägdegeher (1566 ib. nr. 6—8) u. des „Fundi“ für elternlose Kinder u. arme Predigerwitwen (1614 ib. nr. 3—4). Vgl. auch Errichtung des Tübinger Stipendium (1583 bei Keyßer I nr. 41); kurfürstl. Stipendienstiftungen v. 1545 (C. A. I 959 ff. und Ordn. v. 1580 ib. 597 ff.); Greifsw. Stipendien b. Dähnert Suppl. II S. 173 ff.

<sup>175)</sup> Vgl. z. B. Hess. 1537 I 284 ff.: „der Pfar eigenthum“; Pomm. 1563 II 252: „eigendom des godeshuskes“ u. „eigendom des wedemen“; Poya 1581 ib. 458 a. 20: „fabrika“. Vgl. die folgende Note.

<sup>176)</sup> So erscheinen als Eigenthumssubjekte in Württemb. 1536 I 261 ff. die Pfründen, der Heilige, die Fabrik, der gemeine Kasten; dazu Stifter, Klöster, Stipendien (vgl. 1559 II 219 u. 1565 u. 1595 b. Keyßer I S. 133 u. nr. 45);

Bei dieser Reaktivierung des kanonischen Anstaltsbegriffs nun aber waren die anstaltlichen Elemente verallgemeinert und verschärft worden.

Denn zunächst war gerade von denjenigen Instituten der alten Kirche, die eine korporative Bildung aufwiesen, die Mehrzahl überhaupt beseitigt worden, während die übrig bleibenden Kapitel und Klöster eine ihrer korporativen Selbständigkeit durchaus ungünstige Umgestaltung erfuhren<sup>177)</sup>. Die an Stelle der aufgehobenen Korporationen neu errichteten Rechtssubjekte aber traten, nachdem es zu einer gemeinheitlichen Konstituierung der Kirchengemeinde nicht gekommen war, fast ausnahmslos als reine Anstalten oder Stiftungen ins Leben<sup>178)</sup>.

Sodann empfingen alle kirchlichen Rechtssubjekte unter der neuen Ordnung der Dinge ein weit geringeres Maß von Selbständigkeit, als ihnen das Mittelalter gewährt hatte. Nachdem im Verlaufe der Reformation die Obrigkeit zahlreiche juristische Personen vernichtet, umgestaltet oder neu geschaffen hatte, erschien fort und fort die obrigkeitliche Anordnung als Existenzgrund und als

---

auch die Dekanate (1547 b. Richter II 93). Ebenso nach Hess. R. D. 1537 I 284 bis 286 die Pfarre, der gemeine Kasten, die Hospitäler und Siechenhäuser; Preuß. 1540 ib. 335 u. 1568 II 305 „die Kirchen“, der gemeine Kasten, die Hospitäler; Schlesw.-Holst. 1542 I 358 die Kirchen, der Armenkasten, die Hospitäler; Mecklenb. 1552 II 126 ff. u. 1570 ib. 329 Stifter, Klöster, Kirchen, Pfarre, Präbenden, gemeine Kästen, Schulen, Hospitäler, andere pia loca u. milte Sachen, denen sämtlich das beneficium rest. i. i. und das kanon. Verjährungsprivileg zugesprochen werden; Mannsfeld. 1554 ib. 142 Kirchen u. Pfarren; Kurfäch. 1557 u. 1580 ib. 189 ff. u. 448 ff. Kirchen, Gotteskasten, Pfarren, Universitäten, Fürstenschulen, Stipendien, Hospitäler; Braunsch.-Lüneb. 1563 ib. 286 Pfarreien, Küstereien, Fabrik, Kaland, Widen, geistliche Lehen, Armenkasten; Braunsch.-Wolff. 1569 ib. 323 Kirchen, Pfarren, Pfründen, Kasten, Lehen, Klöster, Stifter; Brandenb. 1573 ib. 359—385 Kirchen, Pfarren, gemeine Gotteskasten, Hospitalia, Stipendia u. geistliche Lehen, Küstereien, Schulen; Zen. 1574 ib. 397: „der Kirchen, Schulen, Hospitale u. gemeiner Kasten Güter, Lehen, Einkommen, Nutzung, Gebäu u. Beyerung“; Pomm. 1574 ib. 391 c. 7: „bona ecclesiarum“.

<sup>177)</sup> Vgl. Cleve 1532 u. 1533 I 160 u. 213; Brandenb.-Ansb. 1526 ib. 55; Schlesw.-Holst. 1542 ib. 358—360; Cöln. 1543 II 54; Braunsch.-Wolff. 1543 u. 1569 ib. 63 u. 323 ff.; Hildesh. 1544 ib. 80; Braunsch.-Lüneb. 1564 ib. 286; Lippe 1538 u. 1571 ib. 500 u. 339; Pomm. Kloster-D. v. 1569 b. Dähnert Suppl. II S. 189 ff. u. spätere Verordn. II S. 1019 ff.; Meckl. R. D. 1552 S. 121 ff., Sternb. Affektur. v. 1572 a. 4 u. Biered., die Rechtsverh. der vier Meckl. Jungfrauenklöster 1875, Böhlow Meckl. Landr. III, 1 S. 68 ff.

<sup>178)</sup> Daß auch der gemeine Kasten reines Stiftungsobjekt ist und durch die Beteiligung der Kirchenvorsteher an der Verwaltung und besonderer Gemeindevorsteher an der Rechnungslegung nicht zur Korporation wird, ergibt sich aus den Ausführungen in R. 169—171.

Schranke aller kirchlichen Persönlichkeit<sup>179)</sup>. Die abgesonderte Verwaltung und Vertretung jedes einzelnen Rechtssubjekts durch eine in gewissen Grenzen selbständige Behörde stellte sich mehr und mehr als obrigkeitliche Delegation dar<sup>180)</sup>. Und über der Verwaltung entwickelte sich eine bis in die geringsten Details hineinreichende Aufsicht<sup>181)</sup>, welche nicht nur das Erforderniß obrigkeitlicher Mitwirkung bei wichtigeren Rechtsakten in sich schloß<sup>182)</sup>, sondern zum Theil schon jetzt sich geradezu als eine die Einzelverwaltungen umfassende Centralverwaltung charakterisirte<sup>183)</sup>.

<sup>179)</sup> Man vgl. z. B. die Ermächtigung der Obrigkeiten zur Stiftung von Stipendien aus den Ueberschüssen der Schatzkassen, zur Einziehung besonderer Kirchenbaufonds u. zur Zusammenziehung unzureichender Stipendien oder mehrerer in Einer Stadt vorhandener Armen- oder Begginnenhäuser, sowie die Anordnungen über Verschmelzung unzulänglicher Pfarren in der Pomm. R. D. v. 1563 II 248, 249, 250 u. 254. Kehnlich Mannsf. II 144, Wittgenstein ib. 161, Magd. 1562 ib. 229, Preuß. 1568 ib. 301 u. 305, Niedersächf. 1585 ib. 470.

<sup>180)</sup> So heißt es z. B. in der Neumärk. Kasten-D. v. 1540 (C. C. M. I 249 bis 263), der Landesherr „ordne überall zu obersten Kastenvorstehern u. Aufsehern . . unsre lieben Bürgermeister u. Rath“, der Rath wieder „ordne“ zu Unterkastenherrn die Kirchenvorsteher für das Pfarrgut u. die Hospitalvorsteher für das Armengut. Eine ähnliche Auffassung aber ergibt sich überall schon aus dem Bestellungsmodus der Verwalter (vgl. oben R. 170).

<sup>181)</sup> Von Jahr zu Jahr ergehen genauere Instruktionen über Inventarisirung, Aufbewahrung, Buchführung und Rechnungslage, Verschönerungen u. Anschaffungen, Einziehung ausstehender Forderungen und Kapitalanlage, Auszahlung von Besoldungen, Löhnen und Diäten, Benützung und Verpachtung von Ländereien, Bauwesen u. s. w.; und zugleich wird ein immer schärferer und komplizirterer Apparat von Kontrollmaßregeln eingerichtet. Vgl. z. B. die R. D. b. Richter I 212, 224 ff., 226 ff., 274 ff., 284 ff., 358, 366; II 62 ff., 120 ff., 144 ff., 160, 176, 188 ff., 207 ff., 246 ff., 285 ff., 299 ff., 322 ff., 325, 327, 336, 359—385, 391, 394, 401 bis 430, 470, 507; Anhalt. E. D. 1572 t. 38; Medl. Pol. D. 1572 S. 283; Hatzberg-Wildenburg. E. R. 1607 (Maurenbr. II 369) III, 2; Preuß. Vis.-Just. v. 1618 u. s. w. im C. C. Prut. I nr. 3—6; Magd. R. D. 1685 c. 15—16 u. 23—28.

<sup>182)</sup> Insbesondere wurde hinsichtlich der Veräußerungsgeschäfte das kanonische Recht reaktivirt und nur die bischöfliche Mitwirkung durch die Mitwirkung der Landesobrigkeit oder durch die gleichzeitige Mitwirkung der sie repräsentirenden kirchlichen und weltlichen Behörden ersetzt. Vgl. z. B. Kursächf. R. D. 1557 u. 1580 II 190 u. 450; Pomm. R. D. 1563 ib. 249 u. 252; Pfalz-Zweibr. 1557 ib. 197; Braunsch.-Einéb. 1564 ib. 286; Brand. 1573 ib. 367; Niedersächf. 1585 ib. 570; Hess. Ver. seit 1556 b. Roth I § 74 R. 22; Nassau-Oranienstb. E. D. 1616 I c. 1 § 11; Preuß. B. v. 1619 (C. C. Prut. I S. 31) u. Preuß. E. R. v. 1620 IV t. 6 a. 2 § 2; Geldernsch. E. R. v. 1619 IV t. 3 § 1 nr. 5; Stat. v. Schlei; v. 1625 a. 6; Magd. R. D. 1685 c. 23 § 16 (Konsens der Regierung und des Konsistoriums „im Namen der hohen Obrigkeit“).

<sup>183)</sup> So sollten nach der Württ. R. D. v. 1559 II 219—221 zwei vom Lande-

Diese Entwicklung nun aber blieb auch auf die Gesetzgebung der katholischen Territorien um so weniger ohne Einfluß, als es sich dabei größtentheils nur um die Fortführung der schon im Mittelalter von den erstarkenden staatlichen Gewalten eingeschlagenen Richtung handelte. Allerdings wurde hier der Begriff einer vor und außer dem staatlichen Verbande gegebenen einheitlichen Kirche zunächst nicht in Frage gestellt und deshalb auch den einzelnen Gliedanstalten dieser Kirche eine außerhalb der staatlichen Machtsphäre wurzelnde und für diese unantastbare Rechtssubjektivität im Princip zuerkannt<sup>184</sup>). Allein mehr und mehr wurde doch die Anschauung wirksam, daß die Entfaltung der kirchlichen Rechtssubjektivität innerhalb eines Territoriums nur nach Maßgabe des Gesetzes und unter dem Schutze und der Aufsicht der weltlichen Obrigkeit stattfinden könne. Die Gesetzgebung zog daher insbesondere die kirchlichen Vermögensverhältnisse in ihren Bereich, und unterwarf von hier aus die einzelnen kirchlichen Rechtssubjekte einer tief eingreifenden obrigkeitlichen Aufsicht und Mitverwaltung<sup>185</sup>). Daraus ergab sich zugleich auch hier eine Ver-

---

herrschaft aus dem Kirchenrath bestellte Verordnete als „gemeine Verwalter“ aller speciellen Kirchenlasten und Heiligenpflegschaften über deren „Unterverwaltern“ fungiren, die wichtigsten Sachen aber dem Landesherrn und seinen Räten vorbehalten werden; schon die Kasten-D. v. 1536 hatte Betheiligung der Amtsleute u. Bögte an allen erheblichen Sachen, Anwesenheit landesherrlicher Verordneter bei jeder Rechnungslage und Prüfung aller Rechnungen durch die fürstliche Kanzlei vorgeschrieben. Vgl. auch Neumärk. Kasten-D. v. 1540.

<sup>184</sup>) Thatsächlich wurde auch von katholischer Seite durch Säkularisationen hiergegen verstoßen. — Ausführlich entwickeln die Böhm. E. D. 1627 A. 25—26 u. Mähr. E. D. 1628 Bl. 14<sup>o</sup> den kanonischen Institutsbegriff; sie heben die Zulässigkeit der Veräußerung von Kirchengut mit Zustimmung der Patrone (wie die Böhm. E. D. v. 1565 A. 24 sie statuirte) auf u. verbieten jede Aneignung von Kirchengut; denn daselbe sei für die Patrone schlechthin fremdes Gut; das Eigenthum der Vorfahren ändere hieran nichts, da diese es eben veräußert hätten u. es nun nicht mehr ihnen und ihren Erben zustehe, „sondern zuvordirft unserm Herrn Christo u. dann derjenigen Kirchen o. Kloster u. Orden, an welche es durch eine Donation, letzten Willen o. in andere Wege verwendet worden“; der König „als der Kirche Gottes in diesem unsern Erbkönigreich oberer Advokat, Schutz- u. Schirmherr“ habe über die stiftungsmäßige Benützung zu wachen; ohne seine Genehmigung soll fortan jede Veräußerung nichtig u. strafbar sein.

<sup>185</sup>) Vgl. über die betreffenden fürstlichen u. städtischen Anordnungen im späteren Mittelalter Friedberg de sinium etc. S. 230—232. Im 16. Jahrh. wies die Reichsgesetzgebung selbst die Obrigkeiten an, für die Renten, Gefälle und Güter der Kirchen zu sorgen u. zu „verfügen, daß die Kirchenpfleger u. Fürststetler mit Eiden u. Gelübden beladen werden, der Kirchen getrenlich fürzufeyn u. jährlich Rechnung zu thun“; R. P. D. v. 1548 t. 31 § 4, 1577 t. 32 § 4. Hinsichtlich der Spitäler insbesondere verordnete sie, daß jede Obrigkeit für deren Unterhaltung u. Handhabung sorgen, die Rechnungen der Verwalter o. Spitalmeister jährlich ab-

schärfung des weltlichen Elements in der Struktur und Aufrechterhaltung der juristischen Persönlichkeit. Die testamentarische Vermögensverwaltung wurde im Laufe des sechszehnten Jahrhunderts erst völlig dem weltlichen Stande übergeben<sup>186)</sup>. Geistlicher und andere *pura canonici* wurden unter fortschreitender Zerstörung vom kirchlichen Organismus als öffentliche Funktionäre behandelt, und unter kommunale und staatliche Leitung gestellt<sup>187)</sup>. In gleicher Weise aber wurden auch diejenigen Rechtsinstitute, welche eine korporative Verfassung wahrten, von Obrigkeit wegen in ihrer Selbständigkeit eingeschränkt. Dies zeigt sich mehr und mehr in den die Klöster, Räte und sonstigen korporativen Organisationen berührenden Gesetzesbestimmungen. Besonders bezeichnend aber ist die Art und Weise, in der auch die geistlichen Bruderschaften in die Reihe der öffentlichen Stiftungen gestellt und als solche behandelt wurden<sup>188)</sup>.

hören, mindestens einmal jährlich die Spitäler visitiren und ihre Ausgaben und Einnahmen zu nichts Anderem als für Arme und gütige barmherzige Sachen verwenden lassen solle; R. P. D. v. 1530 t. 34 § 2, 1548 t. 26 § 2, 1577 t. 27 § 2.

<sup>186)</sup> So ordnet in Baiern die E. D. v. 1501 b. Krenner XIII S. 284–285 die Verwaltung des Kirchenguts durch Pfarrer u. Kirchpropste an, verbietet unnötige Ausgaben u. bestellst Rechnungslage im Beisein der herzoglichen Pfleger o. Landrichter; die E. D. v. 1516 IV f. 37<sup>o</sup> sq. fügt Instruktionen über Kapitalanlage hinzu u. verfügt die Bildung einer Kasse unter gemeinsamem Verschluß der Obrigkeit, des Pfarrers u. der Kirchpropste, die bei allen Einnahmen u. Ausgaben „zusammen handeln“ sollen; die E. D. v. 1553 II t. 10 erläßt detaillierte Vorschriften über die Verwaltung, Inventur u. Rechnungslage, unterstellt das Pfarrgut regelmäßiger Besichtigung durch die Beamten (a. 8) u. macht Veräußerungen, Verleihen und Verkauf von Zehnt oder Dienstgetreide von höherer obrigkeitlicher Genehmigung abhängig (a. 15–17); ebenso die E. D. v. 1616 I t. 9 a. 1–18. — Man vgl. ferner die Tiroler E. D. v. 1532 III t. 56 u. 1573 III t. 54, welche von der Verwaltung u. Verrechnung des Kirchenguts durch die Kirchpropste in der Lehre von den Vormündern u. unter ausdrücklicher Verweisung auf das Vormundschaftsrecht (z. B. bei dem Eide, Erbsch, Strafe) handeln u. von welchen namentlich die letztere sehr ausführlich die Verwaltung, Aufbewahrung, Inventarisierung und Rechnungslage regelt; dabei wird überall die Mitwirkung der Obrigkeit, bei Veräußerungen u. Verpfändungen gleichzeitige Mitwirkung der weltlichen u. der geistlichen Obrigkeit gefordert; den hierbei säumigen Obrigkeiten wird Bestrafung durch die „höheren Obrigkeiten“ gedroht. Vgl. auch Zülch-Berg. B. v. 1546 b. Scotti nr. 42; Kurköln. R. D. v. 1629 b. Scotti nr. 65; Corvey'sche ernente R. D. v. 1690 c. 2 b. Wigand III S. 305 ff.

<sup>187)</sup> Vgl. z. B. Köln. Transfir v. 1513 a. 38–41; Pol. D. f. die mähr. Städte v. 1515 S. 6; Bair. E. D. v. 1553 VI t. 5 a. 7; Tiroler E. D. v. 1573 III t. 54; E. D. f. Oppeln u. Ratibor v. 1652 t. 23 § 1–6.

<sup>188)</sup> Vgl. z. B. Tiroler E. D. v. 1573 III t. 54: bei Bruderschaften sollen es die Obrigkeiten mit Inventarisierung, Verwaltung, Einziehung, Verrechnung und

Eine nicht unbedeutende Rolle fiel bei dieser Entwicklung der stetig verallgemeinerten und verschärften Amortisationsgesetzgebung zu. Ihr Ausgangspunkt zwar war jetzt wie im Mittelalter keineswegs die Idee einer beschränkten Erwerbsfähigkeit der „*manus mortua*“, sondern der Schutz der weltlichen Verbände gegen Entfremdung der ihnen einmal verfangenen Güter, sowie des Besitzstandes der weltlichen Machtsphäre überhaupt gegen die Aufzehrung durch den vom kanonischen Recht für immer geschlossenen geistlichen Besitz<sup>189</sup>). Allein wenn auch die Amortisationsgesetzgebung an sich nicht

Kapitalanlage „den Bruderschaften zu nutz u. gutem“ genau wie mit Kirchengütern halten; also auch hier Obervormundschaft über die als Vormünder aufgefassen Verwalter. Kurlöfn. R. D. v. 1629 a. a. D. E. D. f. Oppeln u. Ratibor a. a. D. § 7: unnütze Einnahmen von Bruderschaften, die verzehrt u. durchgebracht werden, sollen „zu den Schulen u. sonst zu andern milden u. barmherzigen Sachen“ gezogen werden.

<sup>189</sup>) Dies zeigt sich darin, daß die Verbote auf Immobilien beschränkt bleiben; daß regelmäßig die Euktrung des Erlöses bei rechtzeitiger Wiederveräußerung zulässig ist; daß mit den geistlichen Corpora die einzelnen Geistlichen und in den Städten alle Nichtbürger vollkommen gleichgestellt werden; daß oft als Motiv ausdrücklich die Erhaltung der Güter bei der bürgerlichen Dienst- und Steuerpflicht angegeben wird; vgl. z. B. die mittelalt. Ver. v. Städten u. Fürsten b. Friedberg l. c. §. 184 ff. und Rahl, Die deutschen Amortisationsgesetze, Lzb. 1879, S. 49 ff., 125—126, 144, 190—191, 226—227; Rölln. Statuta v. 1385 (S. 64 bis 69) u. 1437 a. 64; Hannov. 1307 (Puf. Obs. IV app. S. 210); Priv. v. 1360 für die 6 Städte der Oberlausß (b. Carpxov Annal. Zittav. I p. 3); Overysfel 1478 § 44 (Puf. l. c. S. 327); Worms. Ref. 1498 V, 2 t. 2 (vgl. mit V, 1 t. 1); Freib. Stadtr. 1520 II, 9 f. 45<sup>o</sup> (die Güter sollen, weil „dem gemeinen nutzen . . ewig versangen, verpflichtet u. verhaftet“, nicht an Personen kommen, „die der Stadt nicht mit Eiden, Pflichten und Zwang verbunden noch verpflichtet sind“); Braunschw. Stadtr. 1532 (Puf. l. c. 117); Frankf. Ref. 1578 II, 3 § 6; Bielefeld 1578 b. Walch III S. 70; Eupemb. B. seit 1520 b. v. Kamp § 873 nr. 6, 8 u. 81; Eüb. R. v. 1586 I, 2 § 5; Tiroler E. D. 1532 III, 36 u. 1573 V, 14; Hess. B. b. Roth kurz. P. R. § 77 S. 258—260 und Rahl a. a. D. S. 114—116; Hanauische ib. 123; Würzburg. ib. 219. — Noch ein kaiserliches Edikt f. Westfalen v. 7. Juni 1728 (Ludolf Obs. for. 315) motivirt das Verbot des Erwerbes unbeweglicher Güter durch „geistliche Gemeinheiten“ und Geistliche lediglich damit, daß der Papst auch die Veräußerung der Kirchengüter an Weltliche verbiete u. daß ja für legata ad pias causas das bewegliche Vermögen verfügbar bleibe. — Hiaweilen tritt das Anrecht der Familie als bestimmend hervor; so wenn die Verbote sich nur auf Erbgüter beziehen (z. B. Cleve 1464, 1507, 1508 u. 1551 b. Scotti I nr. 19; Geldern 1436—1532 b. v. Kamp § 546 nr. 3 u. 5—8, E. R. v. 1619 IV, 3 § 1 nr. 5—6; Kurlrier. Unter-Ger.-D. v. 1537 b. Saur f. 85<sup>o</sup> u. B. v. 1529 b. v. Kamp § 790 nr. 9); oder bei Festsetzung des Maximaleinbringens in Klöster (Zülich-Berg. E. R. c. 39; Kurlöfn. E. R. II § 5; Kurlrier. E. R. t. 3 § 11—12).

zwischen juristischen und physischen Personen, sondern zwischen kirchlichen und weltlichen Rechtssubjekten zu Gunsten der Erhaltung des Status quo intervenirte: so waren doch die Verbote thatsächlich in erster Linie gegen die Besitzanhäufung bei juristischen Personen gerichtet, und schon seit dem sechszehnten Jahrhundert werden sie mitunter ausschließlich gegen kirchliche „Corpora“ ausgesprochen. Wenn ferner die Gesetze zunächst als Veräußerungsverbote gedacht waren: so wirkten sie doch zugleich als Erwerbsverbote, als deren Resultat sich mehr und mehr, indem jede zuwiderlaufende Erwerbshandlung für nichtig erklärt wurde, eine wahre Unfähigkeit der betroffenen Rechtssubjekte ergab. Wenn endlich die weltliche Gewalt dabei von Hause aus sich nur auf ihr Recht der Abwehr gegen die geistliche Machtsphäre stützte: so wurde doch schon mit dem regelmäßig durchbringenden Princip, daß die kirchlichen Rechtssubjekte im Fall landesobrigkeitlicher Genehmigung zu den ihnen versagten Erwerbshandlungen ausnahmsweise fähig sein sollten, der Gedanke eines positiven staatlichen Berufes zur Aufsicht und Fürsorge im Gebiete des kirchlichen Korporationslebens hineingetragen. So bahnte sich denn in der That schon jetzt die später voll entwickelte Auffassung an, welche in den Amortisationsgesetzen vor Allem einen Ausdruck des unselbständigen Wesens juristischer Personen einerseits und der staatlichen Korporations- und Stiftungshoheit andererseits fand<sup>190</sup>).

Wenn nun aber so alle kirchliche Rechtssubjektivität in der That mehr und mehr ein anstaltliches Gepräge empfing, so wurde davon nicht bloß ein bestimmter Zweig des Korporationswesens, sondern der Korporationsbegriff überhaupt betroffen.

Denn einmal blieb auch auf kirchlichem Gebiet der Begriff der juristischen Person mit dem Begriff des „Corpus“ identisch. Alle kirchlichen Rechtssubjekte wurden nach wie vor als „pia Corpora“ zusammengefaßt und hin-

<sup>190</sup>) Man vgl. z. B. die Konstitution Karls V v. 29. Okt. 1520 (Kirchen und andere geistliche Kollegien können als manus mortuae keine liegenden Güter ohne Erlaubniß des Regenten erwerben; Testamente, Kontrakte und andere Handlungen dawider sind nichtig). Ferner Württ. Mandate v. 1524, 1556 u. 1571 (G. S. IV nr. 39, 59 u. 69): „das hinfürs weder Manns- noch Frauen-Clöster, deßgleichen kein Spittal, noch auch Kirchenkast, . . einich Güt . . erlauffen, ertauschen oder in ander weg an sich bringen, u. wa es auch darüber beschêhe, die Reuff u. Contract nichtig, kraßloß u. von unwürden sein sollen.“ Ihren vollsten Ausdruck findet die angedeutete Entwicklungstendenz, wenn später einerseits auch der Mobilienwert über ein gewisses Quantum hineingezogen wird (wie seit 1753 in Preußen), andererseits alle juristischen Personen ohne Rücksicht auf ihre kirchliche Qualität getroffen werden (wie schon in der Hannov. B. für die Städte Göttingen, Nordheim, Einbeck, Osterode u. Hameln v. 1753 § 12 b. Spangenberg Sammlung I 332, alle Collegia, Universitates oder sogenannte Corpora mortua“, und sodann in Preußen und Baden). Vgl. vorläufig Rahf a. a. O., bes. die Uebersichten S. 303–304 u. 310–313.



stlich ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit mit gleichem Maße gemessen. Mehr und mehr daher fand man dasjenige, was einen Verband zur Korporation machte, in einer der reinen Anstalt oder Stiftung durchaus gleichartigen personificirten Institution, während das etwaige Recht der inkorporirten Gesamtheit als ein mit dieser Institution nur äußerlich verbundenes und für die Natur ihrer Rechtssubjektivität unwesentliches gesellschaftliches Element erschien<sup>191)</sup>.

Sodann aber fiel jetzt die Schranke zwischen geistlichem und weltlichem Recht. Viele ehemals kirchlichen Corpora, wie Unterrichts- und Wohltätigkeitsinstitute, wurden ganz oder zum Theil verweltlicht, alle kirchlichen Rechtssubjekte hinsichtlich ihrer äußeren Stellung vom weltlichen Gesetz ergriffen. So erschien denn auch mehr und mehr der aus dem kanonischen Anstaltsbegriff hervorgegangene Begriff des öffentlichen Instituts als Typus nicht bloß der kirchlichen, sondern aller juristischen Persönlichkeit überhaupt.

Von allen ehemals in das Gebiet des kirchlichen Rechts gestellten Verbänden haben die Universitäten einerseits am kräftigsten sich auch nach der Reformation korporative Elemente gewahrt, andrerseits am entschiedensten den Uebergang in das weltliche Recht vollzogen. Es ist daher besonders bezeichnend, daß auch sie, die der Doktrin gewissermaßen als Normalform der „universitas“ erscheinen mußten, mehr und mehr als öffentliche Anstalten in korporativem Gewande aufgefaßt und behandelt wurden<sup>192)</sup>.

<sup>191)</sup> Vgl. oben N. 177 u. 188. Insbesondere wurden bei der obrigkeitlichen Aufhebung und Umschmelzung der alten kirchlichen Rechtssubjekte die Korporationen genau so wie die reinen Anstalten und Stiftungen behandelt. Alle in N. 159 aufgeführten Kirchenordnungen stellen Pfründen, Lehen, Seelenmessen, Stiftungen für Richter, Hospitäler u. s. w. einerseits, Stifter, Klöster, Kalande, Bruderschaften, Gilden, Kompagnien u. s. w. andrerseits durchaus in dieselbe Linie, ohne bei den letzteren irgendwie ein stärkeres Anrecht der juristischen Person auf unversehrten Bestand anzuerkennen oder auch nur anzudeuten. Nur in der Braunsch.-Wolff. R. D. v. 1543 II §. 62 könnte man in der Bestimmung, daß unverständige Stiftungen, Pfründen, Kapellen ohne Weiteres in den gemeinen Kasten gezogen, dagegen mit Bruderschaften und Gilden gütlich gehandelt werden soll, das Gefühl eines Unterschieds ausgedrückt finden; doch stehen die Kalande auch hier den Stiftungen gleich. Im Uebrigen wird bei Korporationen wie bei Stiftungen nirgend das Recht der juristischen Person, sondern überall nur das bereits erworbene individuelle Recht der einzelnen physischen Personen als Schranke empfunden und berücksichtigt; vgl. z. B. Wittenb. 1522 II 484; Straßf. 1525 I 24 § 25 ff.; Pomm. 1535 u. 1563 I 254 ff. u. II 247 ff.; Preuß. L. D. 1577 C. C. Prut. II §. 49. (Den „Fundatores oder ihren Erben“ wird von dem Brandenb.-Ansß. Absß. v. 1526 I §. 53 die Entscheidung über den Fortbestand von Stiftungen beigelegt).

<sup>192)</sup> Man vgl. bes. die von Muther edirten Wittenberger Universitäts- und Fakultätsstatuten v. 1508, Halle 1867, und dazu Muther, zur Gesch. der Rechtswissenschaft u. der Univ. in Deut., Jena 1876, S. 252—298; sodann die „Fundamente, Genossenschaftsrecht. III. 52

VI. Soweit das Verbandsrecht von dem in dieser Weise aristokratisch aufgetragten Begriff der juristischen Person nicht abgerückt wurde, fiel es für die in den Gelehen mehr und mehr durchdringende Auffassung unter die römischen Kategorien der *societas* oder *communio*. Doch war gerade hinsichtlich der so qualifizierten Verhältnisse die Gesetzgebung der Erhaltung eigenständiger deutschrechtlicher Gebilde und Anschauungen zum Theil gützig.

Zunächst nahmen schon bei der Aufstellung allgemeiner Regeln über Gesellschaften und Gemeinschaften die Gelehen zwar im Princip überall das römische Recht an<sup>193</sup>, fügten aber in den romanistischen Rahmen reichlich deutschrechtliche Modifikationen ein, in denen sich fort und fort ein intensiver Gesellschafts- und Gemeinschaftsbegriff kundgab. So wurde die römische Lehre von der *societas* zwar mitunter unverändert wiedergegeben<sup>194</sup>; in vielen Gelehen aber wurden hierbei die vom mittelalterlichen Verkehr auf deutsch-

dation und Widmung der Universität zu Wittenberg“ v. 1536 im C. A. I. S. 951 bis 960; weiter die in wachsendem Maße eingreifenden landesherrl. Verordn. i. Leipzig und Wittenberg im C. A. I. S. 715—996, bes. die gemeinschaftliche Ver. über die Verfassung beider Universitäten v. 1580 S. 715—760 und die sich anschließenden Visitationsabschiede, worin die Umwandlung in staatsanfalllichem Sinn vollendet erscheint. Nicht minder charakteristisch sind die mit dem Jahre 1534 beginnenden landesherrlichen Reformationen der Statuten der Universität Tübingen und ihrer Fakultäten (Urkunden zur Geschichte der Universität Tübingen, Tüb. 1877, S. 161 ff.); vgl. auch Reyscher P. R. § 41 u. 771. Eine größere korporative Selbstständigkeit zeigen die reformirten Statuta der Universität Greifswald v. 1545 b. Dähnert II S. 770 u. selbst noch die späteren Anordnungen der Pommerischen Herzöge wie der Schwedischen Könige (vgl. z. B. die Fakultätsstatuten ib. S. 973 ff., die Konviktsstatuten S. 994 ff., die autonomen Satzungen über das „*patrimonium Universitatis*“ 1735 S. 1009; erst die Visitationsrecesses seit 1775 ib. Suppl. II S. 110 ff. greifen tiefer ein). Ebenso die Statuten v. Frankfurt a. D. 1590 (C. C. M. I, 2 S. 31; damit vgl. man das Regl. v. 1761 N. C. C. B. I S. 59). — Hervorzuheben ist, daß auch bei den Universitäten mehr und mehr der Begriff der juristischen Person vermögensrechtlich aufgefaßt und in dem Begriff eines „*fiscus*“ der Universität und ihrer Theilkörper (z. B. in Wittenberg 1536), eines „gemeinen Kasten“ (z. B. Kursächs. V. v. 1580 a. a. D. S. 759, mit vier Kastenherren und Rechnungslage vor landesherrlichen Verordneten), eines „*publicum aerarium Universitatis*“ (z. B. Tüb. Stat. v. 1537 c. 2 a. a. D. S. 206) verselbstständigt wird.

<sup>193</sup>) So z. B. die Worms. Ref. v. 1498 resp. 1542 III, 1 t. 15; das Ditmars. L. R. v. 1567 a. 84; das Württemb. L. R. v. 1610 II t. 6 (den früheren Landrechten fehlt dieser Titel); das Preuß. L. R. v. 1620, 1684 u. 1721 IV t. 10 (vgl. bes. a. 1 § 13 u. a. 2 § 2; nur in a. 1 § 3 von der *societas tacita* unter Brüdern und Schwestern ist der Einfluß des Easchenspiegels kenntlich); Böhm. Stadtr. J, 46 bis 48; Hohenloher L. R. 1737 III, 9 § 1—2; Wimpffener Stadtr. 1775 III, 7 § 1—2.

rechtlicher Grundlage allgemein oder doch für Handelsgesellschaften ausgebildeten Abweichungen fixirt<sup>194</sup>). Ebenso wurde die sachenrechtliche Gemeinschaft bisweilen schlechtthin im Sinne des römischen Miteigentums geregelt<sup>195</sup>): häufiger aber wurde in der einen oder anderen Beziehung ein deutschrechtlicher Satz konservirt, der eine kräftigere Gebundenheit der Theilhaber durch die Gemeinschaft begründete oder doch offen ließ<sup>196</sup>). Und auch hinsichtlich der obligationenrecht-

<sup>194</sup>) So die Solidarhaft; Nürnberg. Ref. v. 1479 resp. 1522 t. 30 ges. 6, 1564 t. 18 ges. 4 (in solidum gegen „äußere Personen“); Frankfurt. Ref. 1578 II t. 23 u. III t. 7 § 12; Lüneb. Ref. II t. 23 („für sich selbst, gleich als hätte er mit einer ungetheilten gesammten Hand dafür gelebet“); Lüb. R. 1586 III, 9 a. 5; Hamb. Stadtr. 1601 II t. 10 a. 8; Jus culm. IV t. 8 c. 5; Geldern. L. R. 1619 IV t. 5 § 1; Basler Gef. v. 1648 (Rechtsqu. v. Basel I nr. 371 S. 572); Dinkelsbühl Stat. 1738 t. 13 § 5 („alle in solidum u. unverscheidenlich verbunden“); Augsburger Wechsel-D. 1788 c. 11 (Weber IV S. 450 § 2: bei Handelsgesellschaften mit Firma). Daneben bloß ratenweise Haft nicht geschäftsführender Gesellschafter u. Zulässigkeit der Beschränkung der Haft auf die Einlage; Nürnberg. Ref. 1564 t. 18 ges. 4; Frankfurt. R. II t. 23 § 12; Lüneb. a. a. D.; Augsb. W. D. a. a. D. (Kommanditgesellschaft). Ferner Verbindlichmachung der „Gesellschaft“ durch jeden „Gesellschafter“, der „in Sachen gemeine Gesellschaft belangend handelt“; Nürnberg. Ref. 1479 resp. 1522 t. 30 ges. 5, 1564 t. 18 ges. 3; Frankfurt. R. a. a. D. § 9; Lüneb. R. a. a. D.; Jus culm. a. a. D. c. 4. Sodann Möglichkeit der Fortsetzung mit den Erben und Recht der Erben auf Fortsetzung, wenn das Geschäft von ihren Eltern herrührt; Nürnberg. Ref. a. a. D. ges. 4 resp. 7; Frankfurt. Ref. a. a. D. § 7; Lüneb. Ref. a. a. D.; vgl. auch Jus culm. a. a. D. c. 7 u. Dinkelsbühler Stat. a. a. D. § 6. Mitunter auch Absonderungsrecht im Konkurse; Geld. L. R. a. a. D. nr. 5. Vgl. auch über die societas tacita unter Geschwistern Lüb. R. u. Hamb. R. a. a. D.

<sup>195</sup>) Vgl. z. B. Worms. Ref. v. 1498 (1542) IV, 2 t. 6, auch V, 1 t. 5, 2 t. 4, 3 t. 4; Böhm. Stadtr. F, 54–59 (communi divid.); später Hohenloß. L. R. 1737 III, 9 § 2 u. Wimpff. Stadtr. 1775 III, 7 § 2 (jeder Theilhaber kann stets die Theilung herbeiführen, weil die Gemeinschaft nichts als Streit u. Zank gebiehet); Bair. L. R. II, 6 a. 16.

<sup>196</sup>) So der retractus ex jure condominii; vgl. z. B. Frankfurt. Ref. 1578 I, 6 § 8, II, 5 § 1–2; Lüneb. Ref. II, 5; Nassau-Sagenelnd. L. D. 1616 I c. 6 § 23; Habel. L. R. II, 11; Baireuth. Landeskonst. 1722 t. 6 § 5; Stat. v. Roth Bair. Civilr. § 142 R. 12. Ferner der Reparaturzwang bei gemeinschaftlichen Häusern, wobei nach Frankfurt. Ref. VIII, 10 § 1–2 u. Geld. L. R. IV t. 5 § 2 die vom Bau sich ausschließenden Theilhaber bis zum Kostenersatz die Mitbenutzung, nach Wormser Ref. V, 4 t. 4 sogar überhaupt ihren Antheil verlieren. Sodann die Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen hinsichtlich der Benützung der gemeinsamen Sache mit korrespondirendem Recht der Minderheit, durch „Eßen auf ein Geld“ Uebernahme oder Ueberlassung der Sache zu erzwingen; Lüb. R. 1586 III, 13 § 1; Hamb. Stadtr. 1601 III t. 5 (u. II t. 13); Brem. Stat. 48, 49 u. 83; Rulm. R.

lichen Gemeinschaft wirkten die alten Grundsätze über die Verpflichtung zur gesamten Hand mitunter auf die Gesetzgebung ein<sup>197)</sup>.

Um so leichter konnten die Gesetzgeber die zu eigenthümlichen Einzelinstituten ausgeprägten deutschrechtlichen Gemeinschaften zur gesamten Hand, selbst wenn sie dieselben ausdrücklich dem Societäts- oder Kommunionsbegriff unterstellten, in ihrem damit schwer vereinbaren tatsächlichen Bestande mehr oder minder unverfehrt erhalten. Mochten sie immerhin die eheliche Gütergemeinschaft als societas oder communio auffassen<sup>198)</sup>: trotz aller im Einzelnen hierdurch angerichteten Zerstörung und Verwirrung konnten sie die Grundzüge der gesamten Hand des Ehepaares nicht verweisen<sup>199)</sup>. Nicht anders verhielt es sich mit der ungetheilten Erbgemein-

III t. 10. Endlich die Möglichkeit des vertragmäßigen Ausschlusses der Theilungsklage (Stobbe D. P. R. II S. 70).

<sup>197)</sup> Vgl. z. B. Nürnberg. Ref. 1522 t. 28 ges. 20 (anders 1564 t. 19 a. 2); Habel. E. R. 1583 II t. 4; Wurf. E. R. 1661 a. 20 § 1; Dinkelsbühl. Stat. 1738 II t. 9 § 3. Zum Theil auch Hamb. Stadtr. 1601 II, 6 a. 7—11; Weid. E. R. IV, 5 § 1 nr. 2—3, 8 § 1 nr. 8; Wimpf. Stadtr. 1775 III, 16 § 6. Ja in Einzelheiten selbst trotz stark romanisirender Grundauffassung Worms. Ref. III, 2 t. 31—33 u. V, 3 t. 1; Solms. E. R. II, 16 § 1 sq.; Frankfurt. Ref. II, 16 § 5—6 u. 25 § 1; Züllich-Berg. E. R. v. 1564 c. 105. Rein romanistisch lauten die Bestimmungen in Eüneburg. Ref. II, 16; Hess. Casenelnb. 1591 S. 542; Nassau-Casenelnb. 1616 I c. 15 § 5—7; Hatzberg-Willdenb. E. R. 1607 II c. 9; Bair. E. R. 1616 t. 14 a. 3; Kurtrier. E. R. 1668 u. 1713 t. 15 § 6. Vgl. Stobbe D. P. R. III S. 169 ff.

<sup>198)</sup> Vgl. Nürnberg. Ref. v. 1479 (1522) t. 12 ges. 3 u. t. 13, 1564 t. 28 u. 33 ges. 4—5 (dazu Euler Z. f. D. R. X S. 19 ff.); Hess. Ger.-D. 1497 (Saur VIII) c. 37; Landr. der Obergrafschaft Rigen v. 1639 c. 3 § 1—8 (Wengler, Lehrb. S. 1012); Preuß. E. R. v. 1684 u. 1721 IV, 6 a. 2 § 7; Hohenloß. E. R. 1737 III, 9 § 3 u. Wimpf. Stadtr. 1775 III, 7 § 3 (wo es heißt, die stete einseitige Aufhebbarkeit der societas oder communio erfahre eine Ausnahme bei der Ehegemeinschaft, bei der nur aus besonderen Ursachen obrigkeitliche Absonderung eintrete).

<sup>199)</sup> Vielfach gibt sich schon in der Ausdrucksweise mehr die Vorstellung der alten gesamten Hand als die der römischen communio kund. Selbst die Nürnberg. Ref. spricht, so entschieden sie das Gut in zwei „halbe theil“ zerfällt, von „versamneten Ehepatzen“, von „versamnetem Gut“, das beide Ehegatten „mit ainander nießen u. geprauchen“ sollen, u. von einer „versammelten Schuld“, die sie „mit ainander bezalen“ und bezüglich deren nach der Fassung v. 1522 t. 6 ges. 5 jeder Gatte zu klagen u. zu antworten „vollmechtig“ sein soll. Eine bewußte Negation des römischen Miteigenthums u. der Versuch einer gesetzlichen Fixirung der deutschrechtlichen Gesamthand begegnen erst im 18. Jahrh.; vgl. Hamb. E. R. 1769 I c. 2 t. 1 § 1 u. 4 u. die Stellen b. Besefer D. R. § 83 R. 10 u. § 122 R. 9.

schaft<sup>200</sup>), der gesamten Hand des Lehnrechts<sup>201</sup>), der bürgerlichen Gesamt-hand<sup>202</sup>), der Rheberei<sup>203</sup>), und mancher anderen deutschrechtlichen Vermögens-gemeinschaft<sup>204</sup>).

Von hier aus bedurfte es nur eines Schrittes, um auch deutschrechtliche Genossenschaften unter tatsächlicher Festhaltung ihrer korporativen Elemente gesetzlich zu normiren, ohne den Begriff der juristischen Person zu Hülfe zu nehmen. In dieser Weise verfuhr insbesondere die Bergordnungen des 16ten und 17ten Jahrhunderts bei der Fixirung des vom Mittelalter überkommenen Gewerkschaftsrechts<sup>205</sup>). Sie konstruirten tatsächlich die Gewerkschaft

<sup>200</sup>) Vgl. Tiroler E. D. v. 1532 III t. 35 (Ausschluß der Schwestern durch die zu gesamter Hand sitzenden Brüder bis zum Tode des letzten Mitgliedes der Union); auch Nürnberg. Ref. 1522 IX ges. 1; Eüb. R. III, 9 a. 3; Butsch. E. R. 1664 a. 70—77; Ostfries. E. R. II c. 68—93 u. 125.

<sup>201</sup>) Vgl. z. B. die Brandenburg., Merseburg., Pomm. u. Oberlausitz. Gesetze über die gesamte Hand bei v. Kamph I S. 126 ff., 405, II S. 183 ff., III S. 679 ff.; das Kurfürstl. Mandat v. 30. April 1764 (b. Zachariae Sächf. Lehn., 2. Ausg. Leipzig. 1823, S. 355 ff.).

<sup>202</sup>) Vgl. E. D. II S. 952—953. Daß noch im 18. Jahrh. bürgerliche Gemein-schaften mit einheitlicher Vertretung durch einen Lehnsträger u. einheitlicher Dienst- u. Abgabepflicht sehr verbreitet waren, wenn auch die Gutsherrn, „nicht aus zärtlicher Liebe u. Vorsorge für die Unterthanen“, sondern aus Gewinnsucht um häufigerer Besitzveränderungsabgaben willen, deren Beseitigung anstrebten, bezeugt Klingner IV c. 2 § 8—9 u. 36. Vgl. Tischbitter Handlohn-D. v. 1689 (b. Weber II 343) § 5—7 u. Ansbacher Handlohn-D. v. 1697 (ib. 40) § 8.

<sup>203</sup>) Vgl. E. D. I S. 967; Eüb. R. III, 13 § 1; Hamb. Stadtr. 1601 II t. 13; Hans. Seer. v. 1614 a. 5 u. 7; R. Schwed. Seer. v. 1666 III c. 4—5. Dabei stellt aber das Eüb. R. a. a. D. die Rheberei unter die Rubrik „de communione absque societate“.

<sup>204</sup>) Vgl. z. B. die Pomm. Bauer-D. v. 1616 (Dähnert III S. 823) t. 13, Pol. D. v. 1681 (ib. 368) c. 22 u. Holz-D. v. 1709 (ib. 945) t. 2 § 12 über Waldgemeinschaften mit und ohne Kaveltheilung. Ferner Ostfries. E. R. II c. 268 bis 269 über Gemeinschaft an Weide- oder Bauland. — Vgl. auch über die böhmische Gütergemeinschaft (Spolek) mit gegenseitigem Successionsrecht, Anfall alles Erwerbs außer dem von dem Weibe eines Spoleznik Eingebachten u. Ausschluß der Töchter Böhm. E. D. v. 1565 K, 9—11; dazu die Abschaffung in Böhm. E. D. v. 1627 P, 1—3 u. Mähr. E. D. v. 1628 Bl. 182—184.

<sup>205</sup>) Vgl. bes. Annaberger Berg-D. 1509 (C. Aug. II 73); Joachimsthaler 1518, 1541 u. 1548; Kurfürstl. 1554, 1568, 1571, 1589 (C. A. II 117, 149, 169, 185); Freiberg. 1529 (C. A. cont. II, 2 S. 111); Kurfürstl. 1533 u. 1559 (Scotti nr. 9 u. 23); Kurpfälz. 1521 u. 1548 (neuer Druck v. 1781 b. v. d. Raßmer I S. 781); Kurtrier. 1564; Cleve-Mark. 1540 u. 1639 (Scotti nr. 43 u. 184); Nassau-Siegenelnd. 1559 (b. d. Raßmer I 321); Batruth. 1539; Thüring. 1563; Henneb. 1560; Homburg. 1570; Braunschw.-Lüneb. 1593 (C. C. Cal. c. VI S. 30 ff.); Württ. 1597; Oberpfälz. 1604; Hess. 1617.

als eine Vermögensgenossenschaft, bei welcher aus dem an persönliche an veräußerliche Anteile gebundenen Gesamteigentum eine korporative Bestimmung hervorwuchs<sup>205</sup>). Diese korporativen Elemente wurden durch die bergamtliche Überleitung zwar mehr und mehr eingezugt, aber doch noch keineswegs zerstört<sup>206</sup>). Trotzdem wandten die Gesetze nirgend die civilistische Korporationstheorie auf die Gewerkschaft an<sup>207</sup>). Im achtzehnten Jahrhundert wurde

<sup>205</sup>) Die korporativen Elemente liegen: 1) in der allgemeinen Bestimmung, die „in der Rechnung, auch in allem Hürnemen, so der Zechen u. Grube anz. ist“, die Mehrheit der Gewerken nach Anteilen entscheiden soll (z. B. Nassau-Capenelnb. a. 4, Kurpfälz. § 25 u. 48—49); 2) in der Auffassung der Schichtmeister u. Stenier als Beamten der Gewerkschaft (so wird nach der Kurpfälz. B. L. § 50 der Schichtmeister „als der gewerkschaftliche Haushalter u. Rechnungsführer“ bezeichnet), weshalb ihre Annahme durch Mehrheitsbeschluß der Gewerken verhältnismäßig bergamtlicher Bestätigung erfolgt (Kurpfälz. 1509 a. 15, 36, 1554 a. 45, 1589 a. 42, Cleve-Märk. 1542 a. 13, Joachimsth. 1548 a. 15, Nassau-Capenelnb. 1559 a. 54, Kurköln. 1559 a. 45, Kurpfälz. § 25, Braunschw.-Lüneb. a. 14), ihre Entziehung vom Bergamt mit Zustimmung der Gewerken (Joachimsth. a. 56, Kurköln. a. 47, Nassau-Capenelnb. a. 56, dagegen nach Kurpfälz. a. 38 resp. 47 resp. 44, Cleve-Märk. a. 34, Braunschw.-Lüneb. a. 15 auch ohne solche) vollzogen wird; 3) in der mitunter verstatteten Zahl von „Vorstehern“, „die da helfen zusehen, daß der Gewerken Geld wohl u. nützlich verbanet u. angelegt werde“ (z. B. Nassau-Capenelnb. a. 42); 4) in der korporativen Beschlußfassung darüber, ob kaduke Kuxe zum Besten der gemeinen Gewerkschaft verkauft oder behalten oder aber unter die Gewerken nach Anteilen verteilt werden sollen (Nassau-Capenelnb. a. 42, Kurpfälz. 1509 a. 58, 1554 a. 67); 5) in der Beschlußfassung über den Verlauf der Zechen mit Zweidrittelmehrheit (Kurpfälz. § 56); 6) in den Anordnungen über die zwar bergamtlich berufenen u. geleiteten, im Uebrigen aber als korporative Versammlungen beschließenden Gewerkerstage (Kurpfälz. § 48—49, Kurpfälz. 1509 a. 56, 1554 a. 103, Joachimsth. 1548 a. 80, Kurköln. 1559 a. 103).

<sup>206</sup>) Die obrigkeitliche Regelung u. die Mitwirkung der Bergbehörde ergreift die Eintheilung u. Registrierung, Erwerb u. Veräußerung der Kuxe; Festsetzung v. Ausbeute u. Zubeße (Joachimsth. a. 62, Cleve-Märk. a. 50), Retardat u. Rudicität; Leitung der Gewerkerstage; Bestellung u. Entsetzung, Instruierung u. Beaufsichtigung der gewerkschaftlichen Beamten; Rechnungslage derselben (an die Behörde und die Gewerken, Annab. 1509 a. 48 ff., Kurpfälz. 1554 a. 44 ff., Joachimsth. a. 53 ff., Cleve-Märk. a. 46—49, Nassau 1559 a. 36 ff., Kurköln. a. 36 ff., Braunschw.-Lüneb. a. 56 sq.); Rechtsgeschäfte der Gewerkschaft (z. B. Genehmigung zu Anleihen auf die Zechen nach Annab. a. 46, Kurpfälz. a. 53, Kurköln. a. 53); das gesammte Arbeitsrecht; die Betriebsaufsicht, Jurisdiktion u. Polizei.

<sup>207</sup>) Wenn die Beschränkungen der gewerkschaftlichen Selbstverwaltung nicht bloß aus dem Bergregal, sondern vor Allem aus dem Gesichtspunkt der Bevormundung gerechtfertigt werden, indem eine Kontrolle nöthig sei, „damit den Gewerken nichts veruntreut werde“, die Behörde prüfen müsse, „wie jedesmal den Gewerken vorgestanden u. mit ihrem Gut gehandelt sei“, oder der Raubbau „zu der

dieselbe sogar vielfach ausdrücklich als „Societät“ bezeichnet und behandelt<sup>208</sup>). Allein wenn auch nunmehr die korporative Verfassung fast völlig von der bergamtlichen Direktion verschlungen und eigenthümlicher Weise gerade die „gesellschaftliche“ Natur der Gewerkschaft als Rechtfertigungsgrund hierfür angeführt wurde<sup>209</sup>), so blieb doch die dem römischen Societätsbegriff durchaus widersprechende vermögensrechtliche Struktur dieser „Societät“ erhalten. Freilich nahmen unter allen gesetzgeberischen Elaboraten gerade die Bergordnungen dem fremden Recht gegenüber die selbständigste Stellung ein<sup>210</sup>).

Theilhaber wahren Besten“ verhütet werden müsse (z. B. Kurzsächs. B. D. 1509 a. 39, 1534 a. 48, 1589 a. 45, Cleve-Märk. 1542 a. 34 ff., Kurköln. 1559 a. 31 u. 35, Nassau. 1559 a. 2—4, 37, 42 u. 52, Kurpfälz. § 25): so ist doch nirgend ersichtlich, daß hierbei die Sätze der Doktrin über Bevormundung der universitates von Einfluß gewesen wären.

<sup>208</sup>) Man vgl. z. B. die Forderung einer von allen Gewerken unterschriebenen Generalvollmacht für den Schichtmeister, die freilich eventuell fingirt werden soll, in Kurzsächs. B. v. 1703 u. 1754 (C. A. Cont. I, 1 §. 1345 u. 1424); die Belehnung einer zu Bulach errichteten Gewerkschaft unter Namhaftmachung der einzelnen Socii u. Erstreckung der Belehnung auf deren Erben u. Alle, welchen ein Gewerke seine Bergtheile bergrechtlich verkauft haben möchte, in dem v. Reyscher altwürtt. Statutarr. I §. 581—588 mitgetheilten Lehnbrief v. 1718; die ausdrückliche Bezeichnung der Gewerkschaft als „Societät“ in der Cleve-Märk. B. D. 1737 c. 34 u. 1766 c. 46, Schlef. 1769 c. 46, Magd. 1772 c. 46; endlich Pr. A. L. R. II, 16 § 268 u. 314.

<sup>209</sup>) So führen die fast übereinstimmenden Berg-D. f. Cleve-Märk 1766 (Scotti nr. 1275), Schlesien u. Glatz 1769 (N. C. C. B. IV §. 5827) u. Magd.-Halb. 1772 (ib. V, 1 §. 621), welche die Grundlage des Pr. A. L. R. II, 16 A. 4 bilden, eine so gut wie ausschließliche obrigkeitliche Direktion mit freier Ernennung u. Entsetzung der Schichtmeister u. Stelger, die nur der Behörde verantwortlich sind u. nicht einmal aus der Societät genommen werden dürfen (c. 43—47), um deshalb ein, weil „zu Introdueirung u. Erhaltung guter Ordnung, besonders in gesellschaftlichen Handlungen erforderlich ist, daß in jeder Sache nur gewisse u. der Sache verständige Personen das Regiment führen“ (c. 33 § 1). Vgl. schon Kurköln. B. D. 1669 (Scotti nr. 117), wo den Gewerken nur noch ein Vorschlagsrecht, Anspruch auf Berichterstattung u. Einsicht in die Register (VIII a. 4 u. 12) bleibt; Cleve-Märk. 1737 (Scotti nr. 1275) c. 34; Kurzsächs. B. im C. A. II §. 343 ff., C. A. Cont. I, 1 §. 1343 ff. u. II, 2 §. 123 ff.

<sup>210</sup>) Auch das Knappschaftsrecht wird in den älteren Bergordnungen ohne ersichtlichen Einfluß des fremden Rechts im Sinne einer deutschen Innungsverfassung geregelt; vgl. Joachimsth. B. D. 1548 a. 90; Innungsart. der Knappschaft der Posttaer Steinbrecher v. 1628 C. A. II §. 291 ff.; ähnliche Art. v. 1660 u. 1691 ib. §. 343 ff.; Kurpfälz. B. D. § 52. Erst später wird der Gedanke einer innungsmäßigen Körperschaft mehr und mehr durch den Gedanken einer anstaltlichen „Kasse“ verdrängt; vgl. Kurköln. 1669 II a. 11—13, bef. aber Instruktionen f. die Knapp-

Diese freie Behandlung des Gesellschafts- und Gemeinschaftsrechts aber kam auch bei den von der Gesetzgebung mit Entschiedenheit dem Korporationsbegriff unterstellten Verbänden dem Fortbestand deutschrechtlicher Elemente zu Gute. Denn die Gesetzgebung wurde, wie sich oben gezeigt hat, gerade durch die anstaltliche Ausprägung des Begriffs der juristischen Person mehr und mehr dahin gedrängt, das auf vermögensrechtlichem Gebiet fortbauernde genossenschaftliche Gesamtrecht als das gemeinschaftliche Eigentum einer von der juristischen Person umschlossenen Interessentengesellschaft zu behandeln. Beruhte einerseits die Zulassung dieser Kombination auf einer überhaupt öfter zu Tage tretenden unvollkommenen Durchführung des Korporationsbegriffs<sup>211)</sup>, so ermöglichte andererseits der dem Societäts- und Kommunionsbegriff gegenüber eingenommene Standpunkt die tatsächliche Aufrechterhaltung der dem alten genossenschaftlichen Gesamteigentum entsprechenden Struktur solcher innerhalb des Korporationsrechts angenommenen Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse. So verhielt sich in der That die Gesetzgebung vor Allem hinsichtlich der privatrechtlichen Seite der Rechtsverhältnisse an der Allmende zunächst im Wesentlichen konservativ. So tief sie vom polizeilichen Standpunkt aus in die der Gemeinde als solcher gebührende Verfügung und Verwaltung eingriff, so ließ sie doch die eigenthümliche Gestaltung der den Gemeindegliedern am Eigentum oder doch an der Nutzung des Gemeindelandes zugeschriebenen „Anteile“ unberührt. Sie begnügte sich in dieser Hinsicht entweder überhaupt mit einer Verweisung auf Ortsherkommen und Ortsatzung

---

schaftsklassen in Cleve-Mark 1767 (Scotti nr. 1974) u. B. D. f. Schlesien 1769 c. 78 (N. C. C. B. IV §. 6299—6305); Kurzf. B. v. 1750 (C. A. Cont. I, 1 §. 1343 ff.). — Als personifizierte Fonds erscheinen dagegen von vornherein die Bergwerksklassen (Bergbauhülfsklassen u. f. w.); vgl. Nassau. 1559 a. 5; Cleve-Mark. 1542 c. 41 u. 1766 c. 74 § 1 u. 75 § 4; Kurzf. B. 1765 (C. A. Cont. I, 1 §. 1474) § 15—17; Klostermann § 52.

<sup>211)</sup> Die Gesetze lassen den Gedanken der juristischen Person häufig genug zu Gunsten einer societätsmäßigen Auffassung fallen. Man vgl. z. B. Böhm. L. D. v. 1565 C, 31, 33, 38 u. 40 u. 1627 B, 30, 32 u. 39, Mähr. L. D. 1628 Bl. 50 bis 54<sup>o</sup> über Ladung u. Proceßvertretung von Miterben, Gesellschaftern, Kollegien u. Konventen, Städten u. Stadträthen, wobei auch hinsichtlich der Korporationen auf die Mitgliebergesamtheit zurückgegangen wird. Ferner Neumark. Kammer-Ver.-D. v. 1577 t. 6, 1594 t. 29, 1646 c. 6 u. 1700 c. 8 (C. C. M. VI, 3 §. 9 u. 149, II, 1 §. 123 u. 219), nach denen die Städte durch Schwurvertreter, „die Bauren aber auf den Dörfern selbst n schweren“ sollen. Auch Recht der Gutsherrn der vier Sohe v. 1631 (Puf. IV app. 71) a. 2—3, wonach die Gutsherrn u. Meier wegen der Verbindung ihrer Ländereien durch Mark- und Weiderecht „wie Societät und gemein Recht zu gemeiner Wohlfahrt, Vortheil oder Schaden“ bilden, während es andererseits heißt, sie hätten die gemeinschaftlichen Angelegenheiten „theils als Singuli theils als Universi zu verrichten“.



oder fixirte doch nur einzelne den bisherigen Rechtszustand ausdrückende Sätze<sup>212)</sup>.

Am günstigsten war es für die Erhaltung und Fortentwicklung des deutsch-rechtlichen Körperschaftsbegriffs, wenn irgend ein Verhältniß sich überhaupt der generellen gesetzlichen Regelung entzog. Deshalb konnte z. B. das hochadlige Haus sich in voller Unabhängigkeit von der romanistischen Korporationstheorie als eine durchaus eigenthümliche korporative Genossenschaft des deutschen Rechts befestigen und ausgestalten<sup>213)</sup>. Deshalb konnten ferner solche Genossenschaften, welche ihres nur vereinzelt Vorkommens wegen als singuläre Bildungen sich selbst überlassen blieben oder doch nur speciellen Revisionen und Festsetzungen ihrer Statuten unterlagen, fort und fort sich in ihrem rein deutschrechtlichen Bestande erhalten<sup>214)</sup>. Und deshalb blieb gerade

<sup>212)</sup> Vgl. z. B. Tiroler L. D. v. 1526 I, 8, 1532 IV u. 1573 IV (Verweisung auf „jeder Gemeind Ordnung“ in t. 2). Henneb. L. D. 1539 IV, 1 c. 1 (wer Bunn und Weide, Weg und Steg und andere Gemeinden braucht, soll „zu vergleichung der genieß“ in Abgaben und Diensten ein gemein mitleiden tragen; er soll aber „der Gemein nießen u. gebrauchen nach Ordnung einer jeden Gemein“. Bair. L. D. 1553 V, 9 u. 1616 IV 9 a. 7 (gemeine Fischerei hat nur, wer Bunn und Waid, Trit und Tradt mit den Anstößen hat); auch L. R. 1616 t. 25 a. 5. Württ. L. D. 1567 S. 168—179 (Vertheilung nach örtlicher Ordnung). Kurköln. Pol. D. v. 1538 (Jeder soll die Mark benutzen, wie er „geerbt o. sunst berechtigt“) u. 1593 § 30—32. Kurköln. Holz-D. f. Westf. v. 1590 u. 1666 (Scotti nr. 32 u. 114). Ditmars. L. R. v. 1567 art. 87, auch 85. Priv. Monast. v. 1570 (v. Strombeck II, 1 nr. 2) S. 160. Markordnungen in Münster ib. II, 1 § 100—110; Ledlenburg-Ringen ib. II, 2 § 96—102; Reddinghausen ib. II, 3 § 167—187. Böhm. L. D. 1627 Q, 30—31 u. Mähr. L. D. 1628 Bl. 199. Magb. Pol. D. 1688 c. 11 § 2. — Nur die Almendberechtigungen und Gemeindefreiheiten der Pfarrer und ihrer Witwen werden öfter obrigkeitlich fixirt; vgl. z. B. Pomm. Kirchen-D. 1535 u. 1563 (Richter I 254 u. II 253); Preuß. Art. 1540 (ib. I 337); Braunschw.-Lüneb. R. D. 1564 (ib. II 286); Brand. Bis.-D. 1573 (ib. 371).

<sup>213)</sup> Vgl. meinen Aufsatz über „die juristische Persönlichkeit des hochadligen Hauses“ in Grünhut's Zeitschrift Bd. V S. 557—599.

<sup>214)</sup> So die allerdings nur zum Theil zu Körperschaften entwickelten Ganerbschaften (Th. II S. 934 R. 1; Ganerben-Ordn. zu Bönningheim v. 1452, 1543, 1555 u. 1599 b. Reyscher a. a. D. I S. 428 ff.; auch Landfr. v. 1548 t. 20 u. Konzept der R. R. G. D. II t. 14 b. Gerstlacher IX S. 1317). Ferner die Pfännerschaften (Th. I S. 980 ff.; Stat. v. Greußen 1556 I a. 39, Frankenhausen 1558 I a. 11; Regiment-D. der Stadt Halle v. 1687 a. 33—37 u. 47; Magb. Pol. D. v. 1688 c. 20 § 3; Sälzerartikel v. 1766 b. Wigand, Paderborn u. Corvey III S. 259—270). Sodann die Hauberge, Gehörschaften, Theelächten, Alpen- und Centengenossenschaften und zahlreiche andere selbstständige Agrargenossenschaften. Auch die Aktiengesellschaften verdankten dem Umstande, daß sie als singuläre Gebilde ihr Specialrecht empfingen und von der generalisirenden Gesetzgebung unberührt blieben, ihre von der Korporationstheorie unbeeinträchtigte Entwicklung.

so lange und so weit, als neben der generalisirenden Regelung der wichtigsten Korporationsgattungen ein besonderes autonomisches Recht der einzelnen Korporationen in Kraft blieb, auch der einheimische Körperschaftsbegriff gewahrt<sup>215)</sup>.

<sup>215)</sup> So in Städten, Gilden, Zünften, Deichachten, Landgemeinden. In letzterer Beziehung treten jetzt zu den in den früheren Bänden benützten Quellen die Sammlungen der österreichischen Weisthümer hinzu, bei denen die zähe Bewahrung des alten Rechts in autonomischer Form zum Theil sich bis in unser Jahrhundert verfolgen läßt. Man vgl. namentlich bezüglich der Allmendverhältnisse die in den Registern zu Bb. I sub v. „Frei und Gemein“, Bb. III s. v. „Gemein“, Bb. VI s. v. „Gemein“ (auch „Alpen“, „Einfang“, „Holzrecht“, „Rodung“, „Viehtrieb“, „Weide“) angeführten Stellen.



Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin.

Das

## deutsche Genossenschaftsrecht

von

Dr. Otto Gierke.

- I. Band: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. (XXIV u. 1111 S.) gr. 8. geb. 15 Mark.  
II. Band: Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs. (Erster Abschnitt: über die rechtliche Natur der deutschen Genossenschaft; handeleben zweites Theil des deutschen Genossenschaftsrechts.) (LVI u. 976 S.) gr. 8. geb. 15 Mark.

## Der Humor im deutschen Recht.

Von

Otto Gierke.

(64 S.) gr. 8. geb. 1 Mark 60 Pf.

System

des

## gemeinen deutschen Privatrechts

von

Dr. G. Beseler.

Dritte Auflage.

Zwei Abtheilungen.

1. Abtheilung: Allgemeiner Theil. Das allgemeine Landrecht.  
2. Abtheilung: Die Specialrechte mit Einschluß des Ständerechts.  
(XX u. 1001 S.) gr. 8. geb. 15 Mark.

Der

## deutsche Civilprozeß.

Erläuterungen

von

Richter des Reichs-Obertribunals und der Civilprozeßordnung des deutschen Reiches  
samt Einföhrungsgesetzen

von

Dr. W. Endemann,

1. Vorsitzender des Reichs-Obertribunals zu Bonn.

- Erster Band: (XII u. 645 S.) gr. 8. geb. 10 Mark.  
Zweiter Band: (XII u. 561 S.) gr. 8. geb. 9 Mark.  
Dritter Band: (XIII u. 672 S.) gr. 8. geb. 11 Mark.

Druck von H. Wasmuth in Berlin. G. Nebe-Verlagsdruckerei zu

Verlag der **Weidmannschen Buchhandlung** in Berlin.

---

Das  
**Internationale Privatrecht.**

Ein Leitfaden

von

**T. M. C. Nijff,**

Professor an der Universität in Amsterdam.  
Mitherausgeber der *Revue de Droit International*.

---

Bearbeitet aus dem Holländischen

von

**Dr. Max Cohn,**

Professor an der Universität in Amsterdam.  
(VIII u. 140 S.) gr. 8. geh. 3 Mark 60 Pf.

---

Das  
**Rechtsgeschäft**  
und  
seine Wirkung

von

**Dr. Otto Karlowa,**

Professor in Heidelberg.  
(X u. 282 S.) gr. 8. geh. 6 Mark.

---

Das  
**deutsche Konkursrecht**  
in seinen juristischen Grundlagen

von

**Dr. Aug. Sigm. Schulze,**

ordentl. Professor der Rechte in Straßburg.  
(XII u. 156 S.) gr. 8. geh. 3 Mark 60 Pf.

---

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin.

---

**Systematisches**  
des  
**deutschen Strafprozeßrechtes**  
auf Grundlage der deutschen Justizgesetze  
(zugleich Grundriß zu Vorlesungen)  
von  
**Dr. L. von Bar,**  
ordentl. Professor an der Universität Göttingen.  
(XII u. 112 S.) gr. 8. geb. 1 Mark 60 Pf.

---

**Strafgesetzbuch**  
für das  
**deutsche Reich**  
nebst den  
**Reichsgesetzen über die Zuständigkeit in Strafsachen.**

---

Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Angabe der für die einzelnen  
Straftaten zuständigen Gerichte  
von  
**W. Becker,**  
Oberstaatsanwalt in Stettin.  
(VIII u. 156 S.) 16. Kart. 1 Mark.

---

**Das Aufgebot**  
von  
**Hypothekendarlehen und Dokumenten**  
im bisherigen Geltungsbereich der Allg. Gerichts-Ordnung,  
durch Beispiele veranschaulicht  
von  
**Carl Henmann,**  
Amtsgerichtsrat in Altenstein.  
(60 S.) gr. 8. Kart. 1 Mark 40 Pf.

---













